الفقه

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
دام ظله

كتاب النكاح

دار العلوم
بيروت - لبنان

الشيرازي
الفقه
٦٧
النكاح
دار العلوم

الفقه

الجزء السابع والستون

الفقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
"دام ظله"

كتاب النكاح

دار العلوم
للتحقيق والطباعة
والنشر والتوزيع

الطبعة الثانية

١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م

منقحة ومصححة مع تخريج المصادر

دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع

العنوان: حارة حريك - بئر العبد - مقابل البنك اللبناني الفرنسي

ص.ب ٦٠٨٠ شوران تلفون: ٨٢١٢٧٤ بيروت - لبنان

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

اَلْحَمْدُ لِلّٰهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى أَشْرَفِ خَلْقِهِ سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ الطَّيِّبِينَ الطَّاهِرِينَ، وَاللَّعْنَةُ الدَّائِمَةُ عَلَى أَعْدَائِهِمْ إِلَى قِيَامِ يَوْمِ الدِّينِ.

(مسألة ـ ١٨ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : اذا طلق قبل الدخول كان عليه نصف المهر المسمى في العقد أو المفروض بعده بلا خلاف فيه، بل الاجماع بقسميه عليه، مضافاً الى الكتاب والسنة.

أقول: أما الكتاب: فهو قوله سبحانه: ﴿وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وان تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم ان الله بما تعملون بصير﴾[١].

وأما من السنة: فمتواتر الروايات:

مثل ما عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فقد بانت وتزوج ان شائت من ساعتها، وان كان فرض لها مهراً فلها نصف المهر، وان لم يكن فرض لها مهراً فليمتعها[٢].

وعن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها؟ قال: عليه نصف المهر ان كان فرض لها شيئاً، وان لم يكن فرض لها فليمتعها على نحو ما يمتع به مثلها من النساء.

وعن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام نحوه[٣].

وعن الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فليس عليها عدة (الى أن قال :) وان كان فرض لها مهراً فنصف ما فرض[٤].

---

(١) سورة البقرة : آية / ٢١ ـ ٢٣٧ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٦١ الباب ٥ من أبواب المهور ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٦١ الباب ٥ من أبواب المهور ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٦١ الباب ٥ من أبواب المهور ح ٣ .

وعن عبيد بن زرارة قال: سألت أباعبدالله عليه السلام، عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها؟ فقال: ان هلكت أو هلك أو طلقها فلها النصف وعليها العدة كاملة ولها الميراث.[١]

وعن أبي الصباح، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فلها نصف مهرها ، وان لم يكن سمى لها مهراً فمتاع بالمعروف على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وليس لها عدة وتزوج من شائت من ساعتها.[٢]

وعن دعائم الاسلام، عن جعفر بن محمد عليهما السلام ، انه قال : في رجل تزوج امرأة (الى ان قال:)وان كان قد فرض لها صداقاً ثم طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق.[٣]

وعن الرضوي عليه السلام: من طلق امرأته من قبل أن يدخل بها فلاعدة عليها منه، وان كان سمى لها صداقاً فلها نصف الصداق.[٤]

أما ماذكره الجواهر من(المفروض بعده)فيدل عليه ماتقدم من صحة الفرض بعد العقد فيشمله أدلة المقام .

ثم ان كان المهر ديناً عليه ولم يكن قد دفعه اليها برئت ذمته من نصفه ويجب عليه دفع النصف اليها ، وان كان عيناً كانت مشتركة بينه وبينها وان كان كلياً في المعين كان عليه نصف المقدر، وان كان مردداً وقلنا بصحته كأن زوجها على أحد الكتابين أو القلمين أو الدينارين أو ماأشبه كان له نصف أحدهما ، وكذلك لها

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٦١ الباب ٥ من أبواب المهور ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٦ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح ٨ .
(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٥٦ الباب ٣٦ من أبواب المهور ح ١ .
(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٦ من أبواب المهور ح ٢ .

نصف الحق ان كان حقاً كحق التحجير عند المشهور حيث يجعلونه حقاً لاملكاً ، وكذلك حال ملك أن يملك على تقدير صحة جعله مهراً كما تقدم الكلام في ذلك .

ثم ان نصف العين انما يكون مع نصف الهيئة الاجتماعية اذا كان لها قيمة كمصراعي الباب وزوجي الحذاء فلاحق لاحدهما الاستبداد بمصراع بحيث تنعدم الهيئة الاجتماعية ، فاللازم أما قبول أحدهما المصراع الاخر بنصف قيمة المجموع أو بقائهما مشتركاً أو بيعهما ولكل نصف القيمة أوما أشبه.

ولو دار الامر بين بيعهما للاجنبي وبيع النصف لاحد الزوجين قدم الثاني لانه أقل تصرفاً في سلطنة المالك، فدليل الناس مسلطون محكم بقدر الامكان.

ولو أراد كل واحد منهما الاشتراء فالمرجع القرعة أو حكم الحاكم لانه موضوع لفض النزاع .

ولوأراد أحدهماالبيع والاخر المهايات كان المحكم القرعة أوحكم الحاكم ، اذكلاهما خلاف السلطنة ولا أولوية، وكذا لو أراد أحدهما البيع والاخر الصلح أوما أشبه .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : ولوكان دفعه اليها استعاد نصفه انكان باقياً، أو نصف مثله ان كان تالفاً، ولولم يكن له مثل فنصف قيمته التي هي أقرب شيء اليه وتقوم مقامه عند التعذر.

أقول: الاستعادة انما تكون فيما لم تكن للهيئة الاجتماعية قيمة والا فكما تقدم، وانما تكون الاستعادة لانه مقتضى ان لها نصف المهر .

ثم اذا كانت العين باقية وقد سقطت عن القيمة كما اذا أمهرها ثلجاً وصار

الشتاء ، أو ديناراً ورقياً وسقط لسقوط الحكومة ، أو داراً في قرية فخربت مما لاقيمة لها، فهل عليها نصف العين أو القيمة،أو يفصل بين ماكانت مفرطة فعليها دون ماإذا لم تكن ؟ احتمالات ،كما انها تأتي فيما اذا جعل الزوج لها مهراً عيناً خارجية وقبل تسليمها سقط كذلك، اللهم الا أن يقال : ان مقتضى ان التلف قبل القبض من مال مالكه يشمل المقام ففرق بين المسألتين حيث تأتي القاعدة هنا دون المسألة السابقة.

ولو دفع اليها نصف المهر حصل التهاتر القهري لا أنه يكون الامر مشتركاً بينهما فيدفع اليها نصف ماعنده ويأخذ من عندها نصف ماعندها مع احتمال ذلك في مثل ما اذاكان مهرها شاة وعنزة متساويتين في القيمة، وقد دفع اليها الشاة ، فان الطلاق يوجب اشتراكه في نصف الشاة واشتراكها معه في نصف العنزة لانه مقتضى ان لكل منهما نصفاً مع اختلاف قسمي المهر.

ولذا اذا لم يدفع اليها شيئاً بعد لزم اعطائها نصفهما لا أحديهما وهذا غير بعيد بل هو الظاهر .

ولو تساوي حجم النصفين دون قيمتهما بأن كانت أرضان متلاصقتان كل مائة ذراع، لكن احديهما تسوى مائة والاخرى خمسين باعتبار القرب والبعد عن الشارع فالاصل تنصيفهما ان امكن، وان لم يمكن لمحذور حكومي أوما أشبه كما هو المتعارف في الحال الحاضر ، فان اللازم التراضي بأخذ احديهما مع التفاوت أخذاً أو عطاءاً .

ومنه يعلم حال العكس بأن تساوت قيمة النصفين دون حجمهما، والحاصل ان المعيار الحجم والقيمة معاً فان لم يمكنا قدم الثاني .

ثم ان الشرائع قال: ولواختلفت قيمته في وقت العقد ووقت القبض لزمها أقل الامرين .

أقول : لمسألة الزيادة والنقيصة في قيمة السوق أربع صور :

الاولى: مالو زادت وبقيت على الزيادة بدون تلف وحينئذ الزيادة لها ويرد على الرجل بقدر نصف القيمة يوم العقد ، وان كان حسب الحجم عشراً أو أقل مثلا،كما اذا جعل مهرها شاة خاصة وكانت قيمتها يوم العقد، حيث يملكهاالمرأة في ذلك الوقت عشرة ثم صارت القيمة يوم الطلاق مائة ،فان الرجل يشترك معها في جزء من عشرين جزء من الشاة لان حقه فيها خمسة وهو جزء من عشرين جزء منها .

لايقال : ظاهر النص والفتوى لزوم ارجاع النصف من غيرفرق بين الزيادة والنقيصة والبقاء على ماكان .

لانه يقال : هو تام لولا مادل من الروايات الخاصة على ان الزيادة للمرأة، سواء كانت متصلة أو منفصلة مما يفهم منه حال زيادة قيمة السوق بالمناط أو الاولوية ،فكما انه لايشترك الرجل في الزيادة المتصلة والمنفصلة كذلك لايشترك في زيادة قيمة السوق ،بل هو صريح رواية علي بن جعفر والسكوني وغيرهما .

فعن عبيد بن زرارة قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : رجل تزوج امرأة على مائة شاة ثم ساق اليها الغنم ثم طلقها قبل أن يدخل بها وقد ولدت الغنم ؟ قال : ان كانت الغنم حملت عنده رجع بنصفها ونصف أولادها ، وان لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها ولم يرجع من الاولاد بشيء.[1]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٥ الباب ٣٤ من أبواب المهور ح ١ .

وفي رواية اخرى ، عن أبن بكير مثله الا انه قال : ساق اليها غنماً ورقيقاً فولدت الغنم والرقيق[١].

وعن علي بن جعفر ، عن أخيه موسى بن جعفر ، عن أبيه عليه السلام : ان علياً عليه السلام قال في الرجل يتزوج المرأة على وصيف فيكبر عندها ويريد أن يطلقها قبل أن يدخل بها ، قال : عليها نصف قيمته يوم دفعه اليها لاينظر في زيادة ولا نقصان[٢].

وفي رواية السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام: ان أمير المؤمنين عليه السلام قال : وذكر نحوه الا انه قال : فيكبر عنده فيزيد أو ينقص[٣].

وعن رفاعة بن موسى قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : اذا تزوج الرجل المرأة على الجارية أو الغنم ، فان أعطاها الغنم وهي حوامل أو الجارية وهي حبلى فتولدت عنده، ،فان طلقها قبل أن يدخل بها فله نصف الغنم والاولاد ، وله نصف قيمة الجارية ونصف قيمة ولدها ،وان كان دفع اليها الغنم وليست بحوامل فحملن عندها وتوالدت فانما له قيمة الغنم وليس له من الاولاد شيء ، وان كان دفع اليها الجارية وليس بها حبل وحبلت عندها فولدت فانما له نصف قيمة الجارية ولاشيء له من ولدها[٤].

وعن عبيد بن زرارة ، عن الصادق عليه السلام : في رجل تزوج امرأة على رقيق أو غنم وساقهن اليها فولدت الرقيق والغنم عندها ثم طلقها قبل أن يدخل بها ؟

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٥ الباب ٣٤ من أبواب المهور ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٥ الباب ٣٤ من أبواب المهور ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٥ الباب ٣٤ من أبواب المهور ح ٤ .
(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٦١٠ الباب ٢٨ من أبواب المهور ح ١ .

قال : فقال : ان كان ساقهن اليها حين ساقهن وهن حوامل فله نصف الحوامل .(١)

وعن الجعفريات ،عن علي عليه السلام، في الرجل يتزوج المرأة على وصيفة تكبر عندها فتزيد أو تنقص ثم يطلقها قبل أن يدخل بها ؟ قال : تغرم لـه نصف قيمة الوصيفة يوم دفعها اليها ولا ينظر في زيادة أو نقصان .(٢)

ومنه يعلم وجه التأويل في رواية أبي بصير ، عـن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن رجل تزوج امرأة على بستان له معروف وله غلة كثيرة ثم مكث سنين لم يدخل بها ثم طلقها ؟ قال : ينظر الى ماصار اليه من غلة البستان من يوم تزوجها فيعطيها نصفـه ويعطيها نصف البستان الا أن تعفو فتقبل منه أويصطلحا على شيء ترضى به منه ، فانه أقرب للتقوى(٣) ،فان الامام عليه الصلاة والسلام لم يذكر اعطاء المرأة كل الغلة ، وكأنه لان البستان كان عند الرجل فيكون العمل منه والبستان للمرأة والغلة تكون نصفها للعامل ونصفها للمالك على سبيل المضاربة ، ويـدل على كون البستان كان عند الرجل قوله عليه الصلاة والسلام : ينظر الى ماصار اليه من غلة البستان فانه لو كان عندها لم يكن وارد الغلة داخلا في كيس الرجل .

وكذا اذا زادت وتلفـت حال الزيادة، لان الزيادة والتلف كان في ملكها ، فاذا حصل الطلاق ردت على الزوج بقدر نصف المهر حال العقد مثلا أو قيمة لماذكرناه في صورة مالوزادت وبقيت على الزيادة بدون تلف .

ومنه يعرف وجه النظر في قول المامقانـي ، حيث قال : ولو نقصت قيمة

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٩ الباب ٢٧ من أبواب المهور ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٩ الباب ٢٧ من أبواب المهور ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١ الباب ٣٠ من أبواب المهور ح ١ .

المهر لتفاوت السعر كان له نصف العين، وكذا لو زادت قيمته لزيادة السوق اذ لاعبرة بالسوق مع وجود العين .

فان تعليله المذكور مناف للروايات المتقدمة .

كمايعلم وجه النظر في قول المسالك حيث قال في خامس صوره: أن يجده زائداً فان كانت الزيادة بمجرد قيمة السوق أخذ نصف العين كما لو نقصت كذلك.

اذ فيه الفرق بين زيادة قيمة السوق ، حيث ان الزيادة لها وبين النقيصة ، حيث ان النقيصة ليست عليها، لان النقص ليس مضموناً عليها .

لايقال: مقتضى الخراج بالضمان تساو النقص والزيادة في الامر .

لانه يقال : في المقام دلّت الروايات المتقدمة على ان الزيادة لها فهي مخصصة للقاعدة .

الثانية : مالو نقصت قيمة السوق وبقيت على النقصان، وفي هذه الصورة ترد الزوجة نصف العين الى الرجل والنقص ليس مضموناً عليها، لان يدها لم تكن يد ضمان هذا بخلاف مالو كانت العين غصباً ، حيث ان مقتضى القاعدة رد العين مع التفاوت لان (على اليد ماأخذت حتى تؤدى)(١) يدل على الاداء عيناً وقيمة فاداء العين وحدها لاتكفي مع نقص القيمة كما لايكفي مع سقوط القيمة كالجمد غصبه في الصيف ويريد رده في الشتاء حيث لاقيمة له .

ويؤيده دليل لاضرر، لان العرف يرون ان الغاصب هو الذي أضره، ولذا قالوا في [كتاب الغصب] بأنه يلزم عليه أن يردا على القيم اذا تلفت .

ومنه يعرف حال ما اذا نقصت قيمة المهر وتلف في يد المرأة حال النقص

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٤٥ الباب ١ من كتاب الغصب ح ٤ .

حيث ترد نصف قيمة الناقص فقط، وقد تقدم عن مناهج المتقين انه قال : لو نقصت قيمة المهر وتفاوت السعركان له نصف العين، وفي المسالك: وان وجده ناقصاً نقصان قيمة مع بقاء العين على حالها رجع بنصف العين من غير شيء آخر قطعاً لانها عين مافرض بغيراشكال .

ومنه يعلم حال ماإذا سقطت القيمة السوقية كما مثلنا من مثال الجمد، وتقدم مثال سقوط الاوراق النقدية وسقوط الدار عن قيمتها لانها كانت في قرية فخربت القرية وذهب أهلها فلايسكنونها حيث لاقيمة للدار حينئذ فيها اطلاقاً ، الى غير ذلك من الامثلة .

ومماتقدم يعرف وجه القبول والرد في قول الرياض، حيث قال: ولونقصت القيمة للسوق فله نصف العين خاصة كصورة الزيادة .

فان عطف صورة الزيادة على صورة النقص محل اشكال على ما عرفت هذا .

ولكن ربما يقال : ان الرجل لو أراد طلاق المرأة وعرفت المرأة ذلك وكانت تعلم بأن قيمة المهر تسقط ومع ذلك لم تقدم على التبديل حيث بيدها ذلك التبديل كانت ضامنة لدليل لاضرر، اذ العرف يرون انها هي التي أضرت الرجل .

وفيه : انها لم تتصرف الا في ملك نفسها لافي ملك الرجل حتى يشمله دليل لاضرر، فهو كما اذا عرف المورث سقوط القيمة ممايوجب ضررالوارث فانه لايجب عليه التبديل بحيث يكون ضامناً للوارث .

لايقال: لافائدة في ضمانه للوارث .

لانه يقال : الفائدة أخذ الوارث دين الميت من بيت المال اذاكان مديوناً لامال له، فان بيت المال يؤدي ديون المديونين كماحقق في محله .

الثالثة: مالوزادت ثم نقصت قيمتها السوقية مثلاكانت قيمتها يوم العقد عشرة ثم صارت عشرين ثم صارت عشرة، وفي هذا الحال ترد نصف العين ولاضمان عليها بالنسبة الى العشرة المفقودة من قيمة السوق لانها فقدها في ملكها وليس يدها يد ضمان .

ومنه يعلم، انها لوتلفت بعد ان صارت عشرين أو بعد ان صارت عشرة لم تضمن الا خمسة نصف قيمة العشرة التي كانت في يوم العقد .

الرابعة: عكس الثالثة بأن كانت قيمتها يوم العقد عشرة ثم صارت خمسة ثم صارت عشرة ، فان كانت العين باقية رد نصفها لاصالة رد نصف العين بعد عدم ورود الاخبار المتقدمة لعلي بن جعفر وغيره عليه وهكذا اذاكانت تالفة رد نصف العشرة لذلك أيضاً لكن يمكن ان يكون الواجب رد النصف ناقصاً لان الزيادة لها.

بقى الكلام في ماكانت الزيادة والنقيصة بين العقد وبين قبض الرجل المهر للمرأة، وفيه مسألتان :

الاولى: لاينبغي الاشكال في كون الزيادة للمرأة، كما اذا جعل مهرها شاة قيمتها السوقية عشرة فصارت عشرين في يوم قبضها اياها، حيث ان اللازم عليه دفع العين، وقد ارتفعت فلاشأن للرجل في الزيادة، كمالاينبغي الاشكال في كون النقيصة على المرأة اذا لم يكن للرجل تقصير في تأخير الدفع ،كما اذا سلمت المرأة نفسها ولم يسلم الرجل المهر من دون عصيان ، أوكان المقرر أن يكون التسالم بعد مدة، حيث ان له أن يمنع المهر الا في وقت تسليم المرأة نفسها.

أما اذا لم يسلمه عصياناً فلا يبعد كون النقص على الرجل ، لان يده يد ضمان حينئذ ، فيشمله على اليد ومن أتلف ، اذ قد ذكرنا في [كتاب الغصب] وغيره ان مثل هذه الادلة تشمل العين والقيمة، بل ويشمله دليل لاضرر أيضاً ، حيث يقال: ان الرجل هو الذي سبب ضرر المرأة والا فان المرأة كانت تريد أن تأخذ العين وتبيعها مثلا .

الثانية · لا اعتبار بوقت القبض بالنسبة الى رد نصف المهر من المرأة للرجل اذا طلقها قبل الدخول، بل العبرة بماذكرناها في الصور الاربع من حين العقد الى حين الطلاق اذ القبض لاشأن له في تلك الصور .

ثم لو زال ملكها على المهر بعد الطلاق عامدة أو جاهلة بأنها طلقت أو ان المهر يرجع نصفه اليه ، كانت المعاملة بالنسبة الى النصف فضولية ، فان أجاز الزوج فهو والا استرجع نصف العين ويكون بالنسبة الى المشتري اذا اشترى العين كلها من خيار تبعض الصفقة .

أما لو زال ملكها عن المهر قبل الطلاق بوجه لازم كالبيع والعتق والهبة والوقف وماأشبه .

فالظاهر لزوم النصف مثلا أو قيمة عليها ، لوضوح ان المعاملة وقعت على ملكها فلاوجه لحقه أو حقها في الاسترجاع حتى يكون نصف العين للزوج ، وقد ذكرنا في بعض المباحث انها تملك بالعقد وليس الملك متزلزلا .

بل مقتضى القاعدة انه لو عادت العين الى ملكها بعد أن دفعت للزوج المثل أو القيمة لم يكن للزوج الرجوع ، لان المثل أو القيمة لادليل على انهما من باب الحيلولة ، فمقتضى القاعدة اللزوم .

نعم لو عاد قبل الدفع يلزم ارجاع العين لزوال المانع من الرجوع قبل سقوط حقه منها بأخذ المثل أو القيمة ، ولان الرجوع اليهما لتعذر العين حيث انهما أقرب الاشياء الى العين ولا تعذر حينئذ ، فان العرف يفهمون من ارجاع نصف الصداق ارجاع العين اذا كانت موجودة من غير فرق بين أن يكون الرجوع باشتراء أو هبة أو ارث أو غير ذلك .

وهذا هو المفهوم من المسالك ، حيث قال : وفي حكم التلف ما لو انتقل عن ملكها انتقالا لازماً كالعتق والبيع والهبة اللازمة وان عادت العين بعد أخذه العوض .

وصرح به الجواهر قائلا : نعم لو عاد قبل الدفع رجع لزوال المانع من الرجوع قبل سقوط حقه منها بأخذ المثل أو القيمة ، ولان الرجوع اليهما لتعذر العين مع كونهما أقرب الاشياء اليها ولا تعذر حينئذ .

وجعله مناهج المتقين الاظهر قال: ولو عاد قبل الدفع رجعت العين على الاظهر.

بل وكذا هو ظاهر الكفاية أيضاً ،حيث قال: وعلى المشهور في حكم التلف ما لو انتقل من ملكها انتقالا لازماً كالبيع والهبة اللازمة وان عادت العين بعد أخذه العوض .

وبذلك يظهر ان احتمال الرجوع الى البدل في صورة رجوع العين قبل اعطائها المثل أو القيمة غير ظاهر الوجه ، وان استدل له بسقوط حق الرجل من العين أولا بالانتقال فلا يرجع حقه اليها ، وان العود ملك جديد لا من حيث الصداق ، وانه بالطلاق تعلق خطاب المثل أو القيمة ولادليل على ارتفاع مثل هذا الخطاب .

لوضوح النظر في كل هذه الوجوه، ولذا قال الجواهر: يناقش بمنع سقوط

الحق مطلقاً وعدم منافاة تملكه بالعود للتملك بالطلاق الذي هو سبب جديد لذلك، لا انه التمليك باعتبار تسببه فسخ السبب الاول الذي ملكت به المرأة حتى يقال: ان العود مملك غير الصداق وتعلق خطاب المثل أو القيمة على جهة التزلزل لمكان التعذر كما هو واضح) .

والعمدة هو ان دليل الرجوع الى نصف العين شامل للمقام أيضاً ، وان تكررت الخروج والدخول في ملكها بأسباب متعددة ، بل وان اشتراها بأغلى من ثمنها على اشكال يظهر مما تقدم في صورة ارتفاع السوق .

ثم الظاهر ان لها الحق في نقل العين عن ملكها نقلا لازماً كما لها الحق في تلفها، وان علمت ان الزوج يطلقها، لان ملكها حينئذ تام والعلم بالطلاق أو الطلاق في الخارج فيما بعد لايخرجه عن الطلقية المقتضية لصحة ورود جميع المعاملات عليها .

نعم لو شرط الزوج حين العقد عليها عدم تلفها أو عدم نقلها اطلاقاً الى حين احتمال الطلاق أو الى زمان كذا فخالفت كان للزوج اجبارها على فسخ المعاملة والحيلولة بينها وبين التلف لو أرادت التلف أو أرادت الاتلاف للشرط .

ولو عاندت حق للزوج الفسخ بنفسه بعد مراجعة الحاكم لمقتضى المؤمنون عند شروطهم، وربما يحتمل عدم صحة المعاملة منها عليها اطلاقاً ، حيث ان مقتضى المؤمنون عند شروطهم الوضع فهو ملك محجور بيدها والملك المحجور لا تصح المعاملة عليها ، وهذا غير بعيد كما ذكرنا مثله في بعض مباحث [الفقه] .

ثم ان القواعد قال: ولو تعلق به حق لازم كالرهن والاجارة تعين البدل، فان صبر الى الخلاص فله نصف العين ولو قال: انا أرجع فيها وأصبر حتى تنقضي الاجارة

احتمل عدم الاجابة واجباره على أخذ القيمة اذا دفعتها لانه يكون مضموناً عليها ولها أن تمتنع منه الا أن يقول: انا اقبضه وأرده الى المستأجر امانة أوتسقط عنها الضمان على اشكال فله ذلك) .

أقول، صور المسألة أربع :

الاولى: أن يتوافقا على البدل ولااشكال، لان الحق لايعدوهما .

الثانية: أن يتوافقا على العين الى حين الفك. ولا اشكال أيضاً لماتقدم من ان الحق لايعدوهما .

الثالثة: أن يريد الرجل العين والمرأة البدل لانه عسر عليها الضمان ، ففي هذه الصورة تقدم المرأة لرفع دليل الحرج ونحوه للحكم الاولي الذي هو العين، وكذا في كل ماكان رد النصف حرجاً عليها .

الرابعة : أن تريد المرأة العين والرجل البدل وتقدم المرأة أيضاً لاصالة اعطاء العين ولادليل وارد على هذا الاصل .

ثم لوقلنا برد العين، فهل للزوج مطالبة الاجرة منها في هذه المدة في باب اجارتها؟ الظاهر ذلك، حيث ان الرجل كان له الاصل والمنفعة، فاذا تعذر الاصل بقيت المنفعة على ماكانت من استحقاقه لها .

أما في مثل الرهن فحيث لامنفعة بيد المرأة حتى يكون عليها اعطاء نصف المنفعة للرجل فلاشيء للرجل من المنفعة، فتأمل .

ومنه يظهر الكلام فيما لو جعلتــه عمرى أورقبى أو سكنى، أو وقفتــه وقفاً يصلح للبيع الان عندالطلاق لمجوزات البيع في الوقف، أو أوقفته وقفاً يصلح للاستبدال الان أوبعد مدة .

ومماذكرناه يظهر وجوه النظر في الكلام المتقدم عن القواعد وفيمااختاره الايضاح أيضاً، حيث قال: هنا مسألتان :

الاولى: أن يقول: أنا أرجع وأصبر الى الخلاص ففيه احتمالان :

أحدهما : عدم الاجابة لانه مضمون على المرأة لابعدوان، ولايخلص من الضمان الا بقبضه أو قبض عوضه ، فلابد من جعل طريق الى ابراء ذمتها والا لزم الحرج في شرعية الحكم وهو باطل بالاية واذ تعذرت العين فينتقل الى القيمة واليه أشار بقوله : (ولها الامتناع) أي الامتناع من بقاء حق حال غير مؤجل في ذمتها مع وجود المستحق غيرمحجور عليه، فلما كان كذلك، فللمستحق عليه الزام صاحب الحق بقبضه لبراءة ذمته، وهذاكاف في الدليل .

ويمكن أن يقال: جاز أن يزيد القيمة فيضمنها فيريد التخلص وهو ضعيف لانه ضمان للزيادة ليس بسببه، بل هو بسببها وهي المانعة للعين مع وجوبها له وضمانها اياها .

الثاني: الاجابةلانه لامنافاة بين تجدد ملك العين وانتقالها الى الغير واستمرار الاجارة ، فاذا رضى بفوات المنافع اجيب لوجود العين فيتناولها الاية ولا مانع .

الثانية: لوقال: انا أرجع بالعين واسقط الضمان ففي صحة اسقاط الضمان اشكال منشأه انه هل يصح الابراء من الاعيان المضمونة قبل القبض أم لا ؟ فيه اشكال منشأه دوام السبب الموجب للضمان وهو دوام تصرفها ، ومن حيث انه رضا بكونه في يد المستأجر والضمان هنا مخفف بخلاف الغاصب فصح اسقاطه والاقوى عندي عدم الصحة، لان الاسقاط شيء ثابت في الذمة والضمان يتجدد آناً فآناً.

اذ قد عرفت مماتقدم من مقتضى القاعدة وجوه النظر فيه، أما كلامه الاخير الذي ذكر بأن الاقوى عنده عدم الصحة ففيه ان الحق له فأي مانع من اسقاطه والتجدد آناً فآناً غيرمانع بعد رؤيةالعرف انه حق واحد ممتد والشارع لم يغيره فهو على أصل صحة الاسقاط العرفي ، فان كل مالم يغيره الشارع من العرفيات في الموضوعات يبقى على ماكان، ولذا صح بيع الماء الخارج من النبع ونحوه مع انه يتجدد آناً فآناً .

كما ان مماتقدم يظهر وجه النظر في كلام الجواهر، حيث قال: ليس للرجل الا البدل مطلقاً لعدم بقاء مافرضه كما فرضه والطلاق يملك قهراً اذا كانت العين موجودة على الحالة التي دفعها ورضاه بغير ماله لايوجب الاجابة عليها ، وقد يفرق بين الارتهان والاجارة خصوصاً مع كون المدة قليلة فتأمل .

اذيرد عليه ان الاصل العين الا ماخرج، وليس في غيرصورة ماخرج مما ذكرناه دليل على الخروج حتى ينتقل الى البدل خصوصاً اذا كانت المدة قليلة كيوم مثلا، وقد عرفت الفرق بين الرهن والاجارة حيث ليس للاول بدل بخلاف الثاني لمكان الاجرة .

نعم قد يكون للرهن بدل أيضاً ، حيث ان المال الذي أخذته المرأة له ربح مضاربي ممايعد منفعة عرفاً وهو شرعي على ماذكرنا تفصيله في الكتب الاقتصادية .

ولو كانت العين موجودة، لكن الغاصب استولى عليها بمالايمنع من تصرف الزوجين فيها، كمااذا استملكهما الجائر مع املاكهما، كمايتعارف عند الغصاب المصادرين للاموال والناس باستعبادهم، فهل تعطي نصف العين أو البدل ؟ من

وجود العين وامكان تصرف الزوج فيها بالسكنى ونحوذلك، ومن انها خرجت عن قدرته على التصرف فهو مثل ماإذا وقعت العين في البحر ومجرد السكنى ونحوه لايوجب بقائها .

والظاهر الثاني فهو مثل ماإذا تلفت العين بآفة سماوية حيث عليها اعطاء البدل، وقد ذكروا مسألة الوقوع في البحر والغصب ونحوهما في بدل الحيلولة فماذكروه هناك يأتي هنا أيضاً .

وكيف كان ، فقد ظهر مماذكرناه وجه النظر في كلام مناهج المتقين، حيث قال : ولو تعلق بالمهر حق لازم من غير انتقال كالرهن والاجارة تخير الزوج بين الصبر الى انقضاء المدة وبين قبول نصف المثل أوالقيمة في وجه .

وكذلك حال ماذكره الكفاية ، حيث قال : ولوتصرفت فيه تصرفاً غير ناقل للعين كالرهن والاجارة ، فالظاهر انه يتخير بين الصبر الى الفك وتعجيل أخذ البدل .

ثم لو انتقلت العين عنها على غير جهة اللزوم ، فان وافق الزوجان على الاسترجاع واعطاء العين أو عدم الاسترجاع واعطاء البدل فهو ، وان أرادت المرأة الاسترجاع واعطاء العين لاحق للرجل في الالزام بالبدل لماتقدم من اصالة العين ، وان أراد الرجل العين وأرادت المرأة البدل ، فهل لها حق ذلك باعتبار انها لاتملك العين الان ، ولادليل على الزامها بالاسترجاع ، لانه خلاف سلطة الناس على انفسهم ، فهوكما اذا تمكنت من شرائها، والمنصرف من ردالنصف فيما كان تحت ملكها، أو لا لان الاصل العين وهي قادرة عليها لايبعد الاول.

وكذلك اذا استعد من انتقل اليه العين من الاقالة ، وان كان الاحتياط في الثاني .

ولذا قال في القواعد : ولوكان البيع بخيار لها او لم تقبض الهبةاودبرت على اشكال فيهما تخيرت في الرجوع ودفع نصف العين ، وفي دفع نصف القيمة فاندفعت القيمة ثم رجعت لم يكن له اخذ العين ويبقى الاشكال في الوصيةبالعتق.

وفي الجواهر: ولو انتقل عنها لاعلى جهة اللزوم كما لو باعته بخيار تخيرت بين الرجوع ودفع نصف العين وعدمه ودفع نصف القيمة ، وكذلك قال في الكفاية وغيرها .

ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره مناهج المتقين بقوله : ولو زال ملكها عنه لابجهة لازمة كأن باعته بخيار لها أو وهبته من غير ذي الرحم مجاناً أو دبرت المملوك فله الزامها بتسليم نصف العين اليه على الاقرب .

ولو انتقلت العين الى نفس الزوج انتقالا لازماً كان عليها البدل ، وان كان انتقالا جائزاً حق لها الفسخ واعطائه نصف العين وعدم الفسخ واعطائه البدل من غير فرق بين ماكان الانتقال الى الزوج مباشرة بأن باعته له مثلا، أو بواسطة كأن باعته لانسان وذلك الانسان باعه للزوج .

ثم ان القواعد قال : ولوكان الصداق صيداً فاحرم ثم طلق احتمل رجوع النصف اليه لانه ملك قهري كالارث ، فان غلبنا حق الله تعالى وجب ارساله ، وعليه قيمة نصف نصيبها .

أقول : مقتضى القاعدة هو رد العين ، لانه الاصل وتضرر الزوج برد العين لايسبب تخصيصاً في اطلاق رد العين .

ولذا قال في الايضاح : الاقوى عندي الاول، لان ايجاب القيمة على المرأة مع وجود العين من غير سببها ولاتصرف منها ضرر عظيم عليها فهوكما لوظهر

في ثمنه المعين عيب بعد احرام بائعه فرد الثمن كان للمشتري رد العين، اذ ليس للبائع سواها، فكذا هنا، ولانه لايمنع مع عود الكل بالردة فلان لايمنع النصف أولا.

ومنه يعلم وجه النظر في احتمال رد البدل بتقريب ان الشارع انما أوجب رد العين لمنفعة الـزوج فحيث لانفع له كان كالثلج في أيام الشتاء ، فاللازم رد القيمة لوضوح الاشكال في الحكم هنا ، وفي المنظر به وهو الثلج فانهاذاأمهرها ثلجاً وحفظت به ثم طلقها قبل الدخول في الشتاء ليس عليها الا رد نصف الثلج وقد تقدم ذلك كما تقدم المثال بالاوراق النقدية التي سقطت عن القيمة .

ثم قال في الايضاح : ويتفرع على عود العين اليه وجوب ارساله عليه، ولا يمكن الا بارسال الكل فيتعارض حقها وحق الله تعالى فيجب تغليب حق الله تعالى هنا كما لـو أحرم وبيده صيد مغصوب ، فانـه يجب ارساله ويضمن ، فكذا هنـا فيرسله ويضمن نصف قيمته لها وهذا هو الاصح عندي) .

لكن يمكن أن يقال بعدم الارسال بتقديم حق الناس وانصراف دليل الارسال عن مثله .

ومنه يظهر حكم مـالو أحرمت ومهرها الصيد وانها ترسلـه ، وان كان بعد الطلاق ورجوع نصف الصيد الى الزوج على ما ذكره الايضاح في المسألـة السابقة .

وان كان أمكن أن يقال : عليه هنا أيضاً ماذكرناه هناك .

ولـوكان الزوج سفيهاً أو مجنوناً أو صغيراً ارجعت النصف عيناً أو قيمة ، ولكن لاحق للزوج في التصرف، وانما يكون التصرف للولي ولوكان محجوراً

عليه صار النصف عند رجوعه اليه متعلق حق الغرماء ، واذا كان الـزوج مخيراً في استرداد العين أو القيمة وكانت العين لبعض الديان، حيث اذا رجعت صارت لصاحب العين السابق لاحق لاحـد من صاحب العين وسائر الديان جبر الزوج على اختيار أحدهما ، بل هو يختار ماشاء ، فان اختار العين رجعت الى صاحبها وان اختار البدل وزع على الغرماء حسب الحصص .

وانما لاحق لاحد في جبره لانه خلاف سلطته على نفسه ولادليل على سلب هذه السلطة عنه .

ثم لوكانت العين موجودة ملك الرجل النصف بمجرد الطلاق لاان الزوجة هي التي تعطيه النصف .

نعم لو شرطت عليه عدم رجوع العين عند الطلاق (شرطاً في عقد النكاح، أو في عقد خارج لازم) كان عليها اعطاء البدل، والظاهر صحة اشتراط عدم رجوع شيء اليه عند الطلاق أو رجوع الكل لظهور كونه مالا في انه حق لاحكم، وان كان ربما يحتمل انه كالارث حيث هو حكم لاحق فلايصح للمورث، أو الوارث اشتراط عدم الارث أو الـزيادة أو النقيصة من بـاب الارث لوضوح ان الارث حكم لاحق وان تضمن حقاً أيضاً .

ولوكان الصداق شاة فأعطاها اياهـا وكانت لها شاة اخرى ثم تلفت أحـدى الشاتين أو غصبت أو ما أشبه وبعد الطلاق لـم يعرفا هـل ان الشاة المتلفة هي الصداق أو الشاة التي هي ملك لها ؟ فمقتضى القاعدة اعطاء المرأة لها ربع الشاة وربع القيمة للعلم الاجمالي الموجب لجريان قاعدة العدل .

ولو أمهرها الخمر أو الخنزير وهما كافران ثم أسلما بعد ذلك وبعد الاسلام

طلقها كان عليها نصف القيمة لتعذر ملك المسلم لهما .

لكن ربما يقال : ان حال المقام حال الصيد حيث لاتجب القيمة على المرأة بمالم تسبب هي الانتقال الى القيمة ، لانه ضرر عليها ، وان قيل بأنه يباع نصف الخمر والخنزير ممن يستحل ويعطى ثمن البيع كان حسناً ، لان في ذلك جمعاً بين الحقين فتأمل .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : ولو نقصت عينه أو صفته مثل عور الدابة أو نسيان الصنعة، قيل: والقائل الشيخ في المحكى من مبسوطه ويحيى ابن سعيد في المحكى عن جامعه كان له نصف القيمة سليماً تنزيلا للتعيب بذلك منزلة التلف وله نصف العين ، أي بلاارش على الظاهر منهما، لان الرجوع الى القيمة لكونها أقرب الاشياء الى العين فالعين أولى ، ولقوله تعالى : ﴿ فنصف مافرضتم ﴾(١) وهي عين المفروض ان بقيت، ولما كان التعييب في ملكها لم تضمن الارش فحينئذ فلايجبر على أخذ نصف العين، كما لايجبر على أخذ نصف القيمة لما عرفته من التخيير) .

لكن مقتضى القاعدة انه ليس للزوج الا نصف العين المعيبة سواء كان العيب من الله أو من الزوج ، أما اذا كان من الاجنبي فله النصف من المعيب مع نصف الارش على الاجنبي ، أما اذا كان من الزوجة ففيه احتمالان :

أما الاول : فلظاهر الاية والرواية والعيب سواء كان من الله أو من الزوج ليس مضموناً على الزوجة حتى يكون عليها ارش .

وأما الثاني : فلان الاجنبي ضامن فنصف الارش للزوجة ونصفه للزوج، ولا

---

(١) سورة البقرة : آية / ٢٣٧ .

وجه لقولهما بنصف القيمة بعد ان الشارع قال : نصف العين ، وتنزيل المعيب منزلة التالف يحتاج الى الدليل .

وأما الثالث: فلان الزوجة أتلفت مايؤول الى الزوج فعليها الارش مع احتمال العدم لانها تصرفت في ملك نفسها .

وحيث سقط نصف القيمة اطلاقاً فلا مجال للتخيير الذي ذكراه .

وبذلك يظهر النظر في قول المسالك الذي أشكل على الشيخ وتبعه الجواهر قال أولهما: ويشكل بأن العين المفروضة ان كانت بهذه الحالة قائمة فاللازم أخذها من غير انتقال الى القيمة ، وان كانت بهذا التغيير غير المفروضة كما اعترفوا به فلاوجه للرجوع بالعين ، وأيضاً فالعين على تقدير تلفها مضمونة على الزوجة كما مر فيكون اجزائها وصفاتها كذلك ، وكما ان ضمان أصل العين بالقيمة فضمان الصفة والجزء بالارش والحق ان العين لايخرج عن حقيقتها بالعيب فيرجع بنصفها وبنصف الارش) .

فانه وان كان أول كلامه وأردا عليهما الا ان الارش قد عرفت انه لا وجه لاطلاقه وضمان العين عند التلف لايلازم ضمان الاجزاء مادامت العين موجودة فكلام المسالك والجواهر تام في رد العين دون الارش ، وان قال في الجواهر : ان المتجه كلام القواعد والمسالك من الرجوع بنصف العين مع الارش لان التعيب بذلك خصوصاً مثل نسيان الصنعة لايخرج العين عن حقيقتها وبقبضها العين تدخل في ضمانها كلا أو جزءاً أو صفة) .

بل وربما يؤيد ذلك ماتقدم من روايتي علي عليه الصلاة والسلام حيث قال:

عليها نصف قيمته يوم دفعه اليها لا ينظر في زيادة ولا نقصان، [١] بتقريب ان كبر الوصيف يوجب زيادة للمرأة، فاللازم أما أن يأخذ الزوج النصف من العين كما تقدم وهو الاصل أو يأخذ قيمة النصف وقت العقد وهو أسهل الامرين ، ولذا رجحه الامام عليه الصلاة والسلام، ولا ينظر في زيادة الوصيف، كما لا ينظر في نقصانه ، وانما للزوج نصف العين ، أو يقال : المعيار العين فكل صفة زادت أو نقصت لا تسبب تغييراً في حكم ان للزوج نصفها .

ومنه يظهر وجه ضعف القول الثالث في المسألة وهو التفصيل بأن النقص ان كان من فعلها أو من فعل الله تخير بين أخذ نصفه ناقصاً وبين تضمينها نصف قيمته ، وان كان من قبل أجنبي لم يكن له سبيل على المهر وضمنها نصف القيمة يوم قبضه وهو قول ابن البراج .

ثم انه لو سبب النقص سقوط القيمة اطلاقاً لم يكن للزوج أكثر من نصفه على ماتقدم وهو ليس أكثر من سقوط القيمة بدون النقص ، مثل الثلج في الشتاء والنقد الساقط، من غير فرق بين أن يكون النقص بفعل الله سبحانه أو بفعلها على الاحتمال ، أو بفعل الزوج ، أما اذا كان بفعل الاجنبي فهو ضامن .

ولو سبب النقص زيادة القيمة السوقية كتخصية الحيوان حيث تزيد قيمته ، فهو كما تقدم ليس نصف الزيادة للرجل ،بل له بقدر نصف قيمة وقت العقد من العين بالنسبة ،أومن القيمة لو تلفت العين ، لكن ذلك اذا كانت الزيادة بفعل الله أو فعلها .

---

(١) انظر المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٩ الباب ٢ من أبواب المهور ح ٢ .
والوسائل : ج ١٥ ص ٤٤ الباب ٣٢ ح ٢ .

أما لوكان بفعل الزوج أو الاجنبي فقد ذكرنا في [كتاب الغصب] انهلفاعل الزيادة لقوله سبحانه :﴿ان ليس للانسان الا ماسعى﴾(١) ولاوجه لكون زيادة تحصل بفعل انسان لانسان آخر ، وان كان ذلك الانسان الموجب للزيادة غاصباً ، فان الحرمة التكليفية لاينافي الملك وضعاً ،لكن المشهور لايقولون بذلك .

ولو لم يكن النقص موجباً لزيادة قيمة أو نقصان قيمة فالزوج يأخذ النصف المنقوص ،نعم انكان الاجنبي هوالفاعل للنقص يكون فاعلا للحرام تكليفاًوليس عليه شيء وضعاً .

وعلى أي حال ،فقد ظهر مما ذكرناه انا اخترنا في المسألة قولا رابعاً ،كما ان مناهج المتقين مال الى قول خامس ، حيث قال : ولو نقصت عين المهر أو صفته مثل عور الدابة أو عرجها أو نسيان الصنعة فقيل انه يتخير بين أخذ نصف القيمة وبين أخذ نصف العين من غير ارش ،وقيل يتعين أخذ نصف القيمة ،وقيل يتعين أخذ نصف العين مع الارش والاجود الاخير،ولو قيل بلزوم نصف قيمته يوم القبض لاطلاق النص لم يكن بعيداً) .

ولايبعد انه لوكان نصفان فنقص نصف دون نصف كان له الحق في النصف الصحيح لانه المنصرف من نصف مافرضتم .

وعلى أي حال ، فهل هي مخيرة بين اعطاء قدر من العين بالنسبة كما تقدم من مثال عشرة ومائة وبين اعطاء نصف قيمة يوم العقد ،أو ان اللازم اعطاء الاول فقط أو الثاني فقط الا اذا وافق الزوج على غير الاول أوغير الثاني ؟ احتمالات

---

(١) سورة النجم : آية / ٥٣ ـ ٣٩ .

التخيير أما بالنسبة الى العين فلانها عين حقه فليس له الامتناع عن عين حقه بمطالبة قيمتها .

وأما بالنسبة الى القيمة فلوجوب تجنبه عن حقها بغير اذنها وذلك لايمكن الا باجتناب العين كلها فللمرأة التخيير بين أن يعطيها هذا أوهذا ، بالاضافة الى رواية علي بن جعفر حيث قال عليه الصلاة والسلام : عليها نصف قيمته، مما يؤيد القيمة فالجمع بينها وبين ما تقدم من دليل العين يقتضي التخيير وبهذا ظهر دليل الاحتمالين الاخرين .

لكن الاقرب هو ان عليها أولا وبالذات اعطاء نفس العين لانها حقه بعد أن ينقص من النصف الى قدر حقه ، ولاوجه للتبديل الى القيمة بعد وجود نفس العين ، والرواية لم يعلم كونها بصدد تعيين القيمة في قبال العين ، بل لايبعد كونها في صدد قدر الحق ، لان المتعارف التحديد بالقيمة في مثل الاعيان كما نشاهد ذلك في المواريث وغيرها ، فاذا خلف داراً ودكاناً وبستاناً وماأشبه يقال : ان للزوجة كذا دنانير وللولد كذا وهكذا .

ثم لو زاد من حيث الحجم وبقى على قيمته السابقة أونقص من حيث القيمة كما اذا سمنت الشاة لكن قيمتها بقيت لماكانت حال العقد ، أو نقصت عن قيمتها حال العقد ، فلا يبعد أن ينقص عن الزوج بقدر الزيادة لانها ملك المرأة ، فانه اذاكانت البقرة المساوية لوسق وزناً حال العقد مائة دينار، ثم صارت وسقاً ونصفاً وبقيت على قيمتها السابقة مائة ، كان للزوج ثلث المائة لانه لايملك من البقرة الا بقدر نصف وسق وهويعادل ثلث القيمة الان لان مقتضى القاعدة أن يفرض المهر بالنقص الذي حصل له ويقوم ، وللرجل من العين بقدر نصف تلك القيمة .

وهكذا اذا كان الفرس حسن الاخلاق وقيمته عند العقد مائة ثم صار سيىء الخلق حيث صارت قيمته خمسين، لكنه تعلم المطاردة، من حيث ارتفعت قيمته من الخمسين الى المائة وخمسين كان للزوج سدس العين لانه نسبة الخمسة والعشرين الى المائة والخمسين .

ولو سبب فقدان الصفة التي كانت عند العقد زيادة القيمة وسبب الصفة الجديدة نقصانها، كماكان الفرس سيء الخلق عند العقد مماسبب تنزل قيمته من المائة قيمة الفرس المتعارف الى خمسين ، ثم فقد سوء الخلق بعد العقد بما صارت قيمته مائة، لكنه عور مماسبب أن ينقص من المائة الى ثمانين كان للزوج من العين بقدر خمس وعشرين .

وبذلك يظهر النظر في قول المسالك قال في سادس صوره : أن يتغير بالزيادة والنقصان معاً أما بسبب واحد كما اذا أصدقها عبداً صغيراً فكبر فانه نقصان من جهة نقصان القيمة ، من جهة ان الصغير يصلح للقرب من الحرم وانه أبعد من الغوائل وأشد تأثراً بالتأديب والرياضة، وزيادة من جهة انه أقوى على الشدائد والاسفار وأحفظ لمايستحفظ .

وأما بسببين كما اذا أصدقها عبداً فتعلم سورة ونسى اخرى، أوتعلم وأعور أوكان يحفظه فنسيه وسمن واستوى، فالامر موقوف هيهنا على تراضيهما، فان تراضيا برد النصف فذاك وأيهما امتنع لم يجبر الاخر عليه للزيادة على تقدير طلب الزوج والنقيصة على تقدير طلبها وحينئذ فيتخير المرأة بين دفع قيمة النصف مجرداً عن الزيادة والنقيصة وبين دفع نصف العين مع ارش النقص .

أما الاول : فلان فيه جمعاً بين الحقين ، حيث لم يمكن وصوله الى العين

الا بأخذ حقها في الزيادة ولادفعها اليه الا بالنقيصة التي ليست العين معها نصف المفروض .

وأما الثاني : فلانـها اذا دفعت نصف العين كانت باذلة للزيادة فيجب عليه قبولها كما مر وهي عين مافرض فتجبر عليها والنقصان ينجبر بالارش لانه قيمة الفائت كالتالف وليس لها جبر النقص بالزيادة بدون رضاه لاختلاف الحقين) .

اذ قد عرفت ان مقتضى القاعدة عدم ضمان المرأة للنقص وان الزيادة لها فيعتبر المهر وقد نقص بدون زيادة ، ثم يعتبر ان الناقص اذا زيد عليه كم قيمته ويكون للزوج قدر نصف الناقص من العين ، مثلا: كان حال العقد العبد حافظاً للقرآن وقيمته ألف، ثم نسى القرآن فصارت قيمته مائة، ثم حفظ نهج البلاغة فصارت قيمته خمسمائة ، فان للزوج خمسين نصف المائة ونسبة الخمسين الى الخمسمائة العشر فللزوج عشر العبد .

وقد عرفت الجواب عن انها كما تضمن تلف الكل تضمن تلف الابعاض ، فان تلف الابعاض مع وجود العين الموجب لصدق مافرضتم بعد ان التلف في ملكها غيرمضمون الا بدليل وهو مفقود بخلاف تلف الكل .

كما عرفت الجواب عن قاعدة الخراج بالضمان .

ومنه يعلم وجه النظر في كلام القواعد حيث قال : ولو زادت ونقصت باعتبارين كتعليم صنعة ونسيان اخرى تخيرت في دفع نصف العين أو نصف القيمة، فان أوجبنا عليه أخذ العين اجبر عليها والا تخير أيضاً .

كما انه يظهر النظر في رد الجواهر لـه حيث قال : لعل المتجه بناءاً على كلامهم اجباره على قبولها لو بذلتها بدون ارش ، بناءاً على عدم وجوبه له

عليها ، أو معه بناءاً على وجوبه ، نعم يتجه عدم اجباره على ماسمعته منا من انه ليس له الا القيمة، بل المتجه حينئذ اجبارها عليها لوطلبها منها .

ثم لونقصت المرأة من المهر بدفع الخطر عنه، كما اذا كان شاة فقطعت ليتها حيث لاتتمكن الشاة مع الليـة الكبيرة من الرعى ممايخشى عليـها الموت لمرض أوماأشبه لم‌تكن ضامنة على أي حال، لانه لايزيد عن الامانـة قطعاً حيث الامانة للغير وهذا لنفس المرأة فكمالاتضمن في الامانة لاتضمن في المقام .

نعم لايبعد وجوب اعطائه نصف اللية المقطوعة اذا أرادها الزوج لانه‌نفس نصف العين .

ومنه يعلم حال ماإذا اركبت المرأة المهر السفينـة فلما اشرفت على الغرق قذفت ببعضه في البحر لنجاة البعض الاخر لماعرفت من المناط .

ولوغصب‌المهر غاصب‌ولوالزوج‌ثم اقتصت‌المرأةمن‌ماله‌صارذلك بدلا عن العين ويكون للزوج نصفه سواءكانت قيمته بقدر المهر أوأقل، أما اذاكانت أكثر فالزائد للغاصب الا اذا زاد للترقي السوقي، وكذلك حال بدل الحيلولة .

ثم ان القواعد قال: لوتعيبت‌في يده لم‌يكن له الا النصف، فان كان قد دفع ارشاً رجع بنصفه أيضاً، وهوكما ذكره لماعرفت من انه‌انما يستحق‌نصف‌العين.

وأما الارش فلانـه أيضاً من المهر فلـه الرجوع الى نصف المهر المعيب ونصف الارش، وماذكره الجواهر عليه بقوله: قد يقال انه يجري على مامر من تنزيل العيب منزلة التالف التخيير بين العين والقيمة أيضاً ولا يعين العين أخذ المرأة لها فانه لايجعلها المهر المفروض .

ولذا قالوا : اذا تعيب المهر في يده تخيرت المرأة بين أخذ العين والقيمة

لتلف العين بالتعيب ، فاذا رضيت بالعين فليس لانه المفروض ، بل لانه عوضه كالقيمة فللزوج اذا طلقها أن لايرضى الا بالقيمة) .

محل اشكال من نواح متعددة على ماعرفت .

وكيف كان ، فاذا كان التعيب بعد التسليم بفعلهما معاً ، كما اذا كان جهازاً فاستعملاه حتى خلق وتعيب ثم طلقها لم يكن له الا نفس العين على أي حال، اذ لاوجه للرجوع الى القيمة بعد كون المعيب هما معاً فله نصفه، فهو مثل ماذا عيبه وحده .

ثم ان الشرائع قال : ولوحصل نماء كاللبن والولد كان للزوجة خاصة وله نصف ماوقع عليه العقد ولو أصدقها حيواناً حاملاً كان له النصف منهما .

وهو مقتضى القاعدة، لان النماء في الاول حصل في ملكها ولاوجه لاشتراك الزوج معها .

أما بالنسبة الى الحيوان الحامل، فان الحيوان والحمل كليهما كان في ملكه فانتقلا بالمهر اليها، فاذا طلق كان له النصف منهما .

نعم ينبغي أن يقال: انه لوأصدقها حيواناً حاملا فكبر الولد لايكون للزوج الاشتراك في النصف وانما في نصف وقت العقد، وذلك قد يكون ثلث الحيوان أوربعه أوأقل أوأكثر على ماذكرنا مثله فيماسبق، لان كبر الولد من الزيادة التي هي ملك للمرأة .

ولو تعيبت الام بالولادة أوهزلت أو ما أشبه ذلك فقد عرفت ان استحقاق الزوج انّما هو نصفه فقط .

ويدل على الحكم بالاضافة الى القاعدة، موثق عبيد بن زرارة، قلت لابي

عبدالله عليه السلام : رجل تزوج امرأة على مائة شاة ثم ساق اليها الغنم ثم طلقها قبل أن يدخل بها وقد ولدت الغنم ؟ قال: ان كانت الغنم حملت عنده رجع بنصفها ونصف أولادها ، وان لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها ولم يرجع من الاولاد بشيء[١].

واطلاق الرواية بالنسبة اذا حملت عنده الشامل لمابعد العقد أيضاً كاطلاقها بالنسبة الى الرجوع الى نصف الاولاد يجب أن يقيد بماذكرناه، بل لعله لااطلاق للامرين لعدم تمامية مقدمات الحكمة ولو بقرينة العرف .

وفي موثق آخر له، قال له عليه الصلاة والسلام: رجل تزوج امرأة ومهرها مهراً فساق اليها غنماً ورقيقاً فولدت عندها فطلقها قبل أن يدخل بها ؟ قال: ان كان ساق اليها ماساق وقد حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها، وان كن حملن عندها فلاشيء له من الاولاد[٢].

من غير فرق بين أن يكون الطلاق وقع في حال حملهن فيمااذا حملت في ملكها أوبعد الوضع، فان الرجل لاحصة له في الولد .

والمني تابع، فاذا أمهرها الحيوان ثم أخذ منيه بعد العقد فهو للمرأة، فاذا ربى وصار ولداً بالتزريق ونحوه لا حق للزوج في أن يقول باشتراكه معها في الولد بحجة ان المني الذي كان في الشاة حال العقد حاله حال الحمل حال العقد حيث يشترك الزوج مع المرأة في الحمل على ماعرفت .

أما لو كانت البيضة في الدجاجة قبل العقد ثم باضت بعد العقد وأفرخت

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٤ الباب ٣٤ من أبواب المهور ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٣ الباب ٣٤ ح ١ .

فالرجل شريك أيضاً لانّه مثل الحمل حاله ، وليس مثل المني في اعتباره كونه جزءاً .

وهل يرجع بنصف اللبن الذي كان في الضرع في حال العقد ونصف الانوار التي كانت على الشجر ونصف الطلع ؟ الظاهر ذلك ، لاطلاق دليل الرجوع .

والشرط حال العقد حاله حال المهر ، فاذا شرطت عليه مائة في ضمن العقد أو خياطة أو تعليماً أو ماأشبه كان له نصفها مثلا أو قيمة أو عيناً .

ولو شرط عليها نقص الشرط عن المهر، لان الشرط في الاول يعد جزءاً ، وفي الثاني يعد استثناءاً فدليل التنصيف يشمله .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولو أصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها عليه نصف اجرة تعليمها بتعذر المهر حينئذ في يده، اذ ليس للصنعة نصف فيكون كالتالف في يده الذي يرجع فيه الى القيمة التي هي هنا الاجرة، ولو كان علمها قبل الطلاق رجع بنصف الاجرة لتعذر رجوعه بعين مافرض فيكون بمنزلة التالف في يدها كما هو واضح) .

لكن في اطلاقه تأملا، لانه ربما يكون للصنعة نصف عرفي باعتبار العمل أو الزمان ، كما اذا رأى العرف ان صنعة السيارة نصفان ، أو كان الاعتبار العرفي يقتضي ان التعليم الذي جعل مهراً عبارة عن تعليم يومين، فانه من الممكن تعليم نصف العمل أو يوماً واحداً .

ولو كان الصداق حفر ذراع في ذراع من الارض لها ولم يحفرها أو تبديد سيارة ولم يفعله كان لها عليه فعل نصفها .

أما اذا كان حفر بئر حيث تختلف صعوبة حفر التحت عن الفوق أو تبديد

النصف الاول عن النصف الثاني في باب الصنعة اعتبر الأمر بالنسبة ، فربما لزم حفر ثلاثة أرباع البئر ، حيث ان الربع الاخير يعادل في الصعوبة صعوبة حفر الثلاثة الارباع، وكذلك تكون الصعوبة بتبديد اليومين الاولين فيما اذا احتاج الى ثلاثة أيام بقدر صعوبة اليوم الاخير ، مثلا : كان تبديد السيارة يحتاج الى ثلاثة أيام من العمل في اليومين الاولين يبدد النصف فقط وفي اليوم الثالث يبدد النصف الثاني ، فان اللازم عليه أن يبدد يومين لانه نصف المهر حسب الفرض.

أما اذا حفر الذراعين في المثال الاول وسلمه اليها ، فهل له أن يملاء بقدر ذراع ويكون ذلك استرجاعاً لنصف المهر أم ليس له ذلك ، وانما له استرجاع نصف الاجرة أو نصف القيمة ؟ احتمالان .

ولو قلنا بتعين استرجاع نصف الثمن فهل يسترجع نصف الاجرة أو نصف القيمة اذا اختلف الامران ؟ الظاهر نصف القيمة لانّه نصف الصداق المأمور باسترجاع نصفه .

وبذلك يظهر ان اطلاق قولهم رجع بنصف الاجرة يجب أن يقيد بماذكرناه.

ومنه يعلم حال ماذا كان المهر أن يأتي لها بالماء من النهر أو بالخشب من الغابة أو بالصيد من البحر أو بالملح من المعدن أو بالتراب من أرض بعيدة هناك أو ماأشبه ذلك ففعل، فاذا تلف فله نصف القيمة لا نصف الاجرة على تقدير تفاوتهما لكن المسألة بعد بحاجة الى التأمل .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: ولو كان تعليم سورة، قيل: والقائل الشيخ في محكى خلافه ومبسوطه : يعلمها النصف لكونه أمراً ممكناً في نفسه ، لكن لما صار الزوج أجنبياً ينبغي أن يعلمها ذلك من وراء حجاب ، بناءاً على جواز سماع صوتها مطلقاً أو للضرورة ولم يكن ثم خوف فتنة وخلوة محرمة ،

والاعتبار في النصف بالحروف ، ولكن فيه تردد ينشأ من التردد في حرمة سماع صوتها ، وان كان الاقوى جوازه ومن اختلاف الالفاظ سهولة وصعوبة فلايتعين النصف ، وقد يقال : ان ذلك لايمنع معرفة النصف عرفاً) .

والظاهر ان مسألة حرمة سماع الصوت وعدم الحرمة غير مرتبط بما نحن فيه لعدم الاشكال في جواز سماع المرأة صوت الرجل الاجنبي ، ولهذا تعارف صعود النبي صلى الله عليه وآله والوصي عليه السلام وسائر الائمة عليهم السلام وغيرهم المنابر مع حضور النساء في المجلس والسيرة مستمرة الى اليوم ، وكأنهم لاحظوا ان الامر يحتاج الى الترديد بين الرجل والمرأة ولذا ذكروا ذلك، فهي مسألة أجنبية عمانحن فيه.

كما ان الظاهر ان النصف هو أمر عرفي والاعتبار بالعرف لابالحروف وما أشبه .

ثم اذا كان المهر تعليمه بنفسه لها وجب تعليمه لها ، وان كان المهر الاعم جاز أن يعلمها بنفسه وان يعلمها بسبب معلم ، فما عن كشف اللثام وغيره اذا لم يمكن التعليم الا بالخلوة المحرمة أو مع خوف الفتنة فالرجوع بنفس الاجرة قطعاً، محل نظر في اطلاقه .

ولذا أشكل عليه الجواهر بأنه قد يقال بوجوب استيجار من يعلمها ممن لايحصل معه جهة محرمة مع امكانه اذا لم يكن قد اشترط عليه المباشرة ، ثم انه يمكن ماذكر فيما اذا صارت محرماً له بالرضاع ونحوه .

ولو تعلمت السورة قبل تعليم الزوج لها ، فان نسيتها صح تعليمها لهامهراً وان لم تنسها علمها الزوج نصف مثلها ان كان لهامثل عرفي والا أعطاها نصف الاجرة.
والظاهر صحة تعليم النصف الاول أو الاخير، لان كل واحد منهما نصف، أما

تعليم آية دون آية بقدر النصف فهوخارج عن منصرف النصف .

ولوكان المهر التحفيظ وجب ويلزم بالطلاق تحفيظ النصف لانصف التحفيظ فاذا احتاج حفظها الى عشر مرات من الاقراء لم يكف الخمس لكل السورة لانصراف النصف الى ماذكرناه .

ولو قالت الزوجة المسلمة : كان مهرها خمراً أو خنزيراً لعدم مبالاتنا وبعد الطلاق لايستحق مني شيئاً والزوج ميت أومجنون مثلا ، فهل يقبل قولها باعتبار اقرار العقلاء فانه اقرار في عدم استحقاقها شيئاً أو لايقبل ، حيث انه اقرار في حق الغير لارادته حرمان الزوج من نصف الصداق ؟ احتمالان .

وحيث ان غالب اقرار ماله عليه أيضاً وماعليه له أيضاً كان المتبع مصب الاقرار لامآله وبالمصب يعين انه له أوعليه فيؤخذ بما عليه ولايؤخذ بماله، فاذا أخذ بما عليه تبعه ماله ، واذا لم يؤخذ بماله لم يتبعه ماعليه .

مثلا : اذا اعترف بأنه لاط بولد ، فان مصبه عليه بحيث تحرم عليه امه وبنته واخته ، وان كان مآله له حيث انه اذا تزوج باحدي الثلاث بعد الاقرار وجعل مهرها أكثرمن مهر المثل كان عليه أن يعطي الاقل اذا دخل بها ولم تجب عليه النفقة ولم ترث المرأة ارثه اذا مات ، الى غير ذلك .

وكذا اذا تزوج امرأة فوجدها حبلى وقالت : انها زنت حيث ان اقرارها بالزنا عليها ، اذ يجب عليها الحد مثلا ، لكن نحتمل كذبها بأنها حملت من متعة أو دائم ، حيث يصح نكاحها في حال الحمل اذاكان الحمل عن زنا وكان اقرارها لها من ناحية وعليها من ناحية ثانية ، الى غير ذلك من أمثلة الاقرار الجامعة بين له وعليه مما يلاحظ أيهما مصبه لامآله.

وعليه فان اللازم في اعترافها بأن الصداق مالايملك قبول قولها ، وان كان مآله لها ، نعم المسألة بعد بحاجة الى التأمل .

هذا وربمايشكل في مثل اعترافها بأنها حملت من الزنا، لان كونهن مصدقات انما هو في الجائز دون الحرام ، وان أمكن رده بأنها حيث كانت ذات يدعلى نفسها كان اللازم قبول اقرارها حتى في الحرام ، فهوكما اذا اعترف الرجل بأنه زنى بالعمة والخالة حيث يصدق في حرمة بنتهما له مما يستلزم عدم النفقة بالنسبة الى بنتهما لو زوجهما بعد الاقرار وبالنسبة الى التزويج بالخامسة مثلا، الى غير ذلك ، وحيث ان محل البحث مكان آخر نكتفي منه بهذا القدر .

ثم انه لو سبب زرع الزوجة الارض التي هي مهر لها أوحمل الشاة كذلك نقصاً فيهما من جهة العين أو القيمة لم تضمن الزوجة على ماعرفت وانما للزوج بعد الطلاق النصف فقط .

والعلامة جعل الحمل زيادة ونقيصة حيث قال : وحمل الامة زيادة من وجه ونقصان من آخر، وفي البهيمة زيادة محضة الا اذا أثر في افساد اللحم، والزرع للارض نقص ، ثم قال : والطلاق مقتضى لملك الزوج لاأن يملك باختياره فلو زاد بعد الطلاق قبل الاختيار فله نصف الزيادة ـ انتهى وهو كما ذكره .

لكن الظاهر انه انماتكون الزيادة للزوج اذا لم تكن بفعل المرأة أوالاجنبي والا فهي لفاعل الزيادة لماسبق من ان مقتضى ان سعي كل انسان له الاطلاق حتى في الغاصب .

ثم لو أعرض الزوج عن نصفه بدون أن يهبه للمرأة، فهو من المباحات لمن سبق اليه من زوجة أو غيرها لقاعدة من سبق بعد دليل ان الاعراض يوجب الحاق

الملك بالمباحات كما ذكرناه في [كتاب احياء الموات] وغيره .

وكذلك اذا أعرضت الزوجة عن نصفها، ولو تسابقت الزوجة والاجنبي الى قبض نصف الزوج الـذي أعرض عنه كان لمن سبق اليه منهما ، وان قلنا بـأن تصرف الاجنبي في المشاع هكذا حرام لانه بدون رضى المرأة المالكة للنصف وذلك لوضوح ان الحكم التكليفي بالحرمة لاينافي الحكم الوضعي بالملك .

بل يحتمل ان اطلاق من سبق يشمل مثل ذلك ويتعارض مع اطلاق حرمة تصرف الانسان في مال غيره فيتساقطان ويكون استيلاء الاجنبي على المشترك بين المباح والمملوك جائزاً .

ومثله لو استولى انسان على أرض مباحة بقصد تملك نصفها مشاعاً ، فانـه يحق لاخر أن يستولي على نصفها الاخر المشاع ، الى غير ذلك من الامثلة .

(مسألة ـ ١٩ ـ) قال في الشرائع : لو أبرئته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه .

وفي الجواهر : وفاقاً للمشهور ، وفي الرياض ممزوجاً مع المتن : ولو أبرئته من جميع الصداق المسمى لها رجع عليها بنصفه لو طلقها قبل الدخول وكذا لو وهبته اياه مطلقاً قبضته أم لا ، اجماعاً في الاخير كما عن المبسوط والخلاف ، وعلى الاظهر الاشهر فيهما ، بل كاد أن يكون اجماعاً .

أقول : ماذكره المشهور هو مقتضى القاعدة ، لان المرأة حين الابراء كانت مالكة لجميع المهر ملكاً تاماً عيناً كانت أو ديناً فأبرئته أو وهبته ومايرجع اليه بالطلاق ملك جديد ولهذا كان نمائه لها، فان تصرف فيها بالابراء أو الهبة للزوج أو لغيره كان ذلك بمنزلة الاتلاف فيرجع الزوج اليها بنصفه .

وقد خالف في ذلك المبسوط والقواعد والجواهر فاحتملوا العدم في صورة الابراء لانها لم تأخذه منه مالا ولانقلت اليه الصداق، لان الابراء اسقاط لاتمليك ولاأتلفت عليه قالوا كما لو رجع الشاهدان بدين شهدا عليه في ذمة زيد لعمرو بعد حكم الحاكم عليه وقبل الاستيفاء وكان قد أبرء المشهود عليه ، فانه لايرجع على الشاهدين بشيء ولو كان الابراء اتلافاً على من في ذمته لغرما له .

لكن قد عرفت ان مقتضى القاعدة هو المشهور ، ويدل عليه بالاضافة الى القاعدة بعض الروايات :

فعن هشام بن عبدربه قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن رجل تزوج امرأة على ألف درهم فبعث بها اليها فردتها عليه ووهبتها له وقالت : أنا فيك أرغب مني في هذه الالف هي لك فتقبلها منها ثم طلقها قبل أن يدخل بها ؟ قال : لاشيء لها

وترد عليه خمسمائة درهم[١].

وعن سماعة قال: سألته عن رجل تزوج جارية أو تمتع بها ثم جعلته من صداقها في حل أيجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال: نعم اذا جعلته في حل فقد قبضته منه وان خلاها قبل أن يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق[٢].

هذا بالاضافة الى مافي استدلالهم من الاشكال لوضوح الفرق، فان حق المهر ثابت حال الابراء في ذمة الزوج ظاهراً وباطناً فاسقاط الحق بعد ثبوته متحقق بخلاف مسألة الشاهد، فان الحق لم يكن ثابتاً كذلك فلم يصادف البرائة حقاً يسقط بالابراء.

ومنه يعرف جواب ماذكره بعض العامة استدلالا للقول الثاني بأنها لم تأخذ منه مالا ولانقلت اليه الصداق ولاأتلفته عليه فلاتضمن. أما الاول: فظاهر. وأما الثاني: فلاستحالة أن يستحق الانسان في ذمة نفسه ولايتحقق نقله اليه. وأما الثالث: فلانه لم يصدر منها الا ازالة استحقاقها في ذمته وهو ليس اتلافاً عليه.

ومما تقدم ظهر حال ماذا أبرئته من بعض الصداق حيث ان عليها بالطلاق قبل الدخول ان ترد نصف الصداق ويبقى لها أو عليها التفاوت بين النصف وبين القدر المبرء اذا كان تفاوت، مثلا: اذا أبرئته من النصف لم يكن لها شيء ولا عليها شيء، واذا أبرئته من ثلاثة الارباع كان عليها اعطائه بقدر الربع، واذا أبرئته من الربع كان لها الربع وهكذا، من غير فرق في كل ذلك بين العين والهيئة

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠ الباب ٤١ من أبواب المهور ح ١.
(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠ الباب ٤١ من أبواب المهور ح ٢.

الاجتماعية كما في مصراعي الباب وزوج الخف كما تقدم الالماع الى ذلك .

فلو أبرئته من المصراع والهيئة الاجتماعية كان عليها اعطائه بقدر نصف الهيئة الاجتماعية مع المصراع .

مثلا: كان كل مصراع ثلاثة والهيئة الاجتماعية أربعة بأن كان قيمة المصراعين معاً عشرة فانه اذا أبرئته من مصراع وهيئة كان عليها اعطائه مصراعاً ودينارين فتخسر دينارين واذا أبرئته من مصراع فقط كان عليها مصراع وديناران فيبقى عندها ديناران، واذا أبرئته من الهيئة الاجتماعية فقط كان عليها اعطائه المصراعين باستثناء دينار فيهما حيث تشترك هي مع الزوج بقدر دينار فله خمسة من ستة قيمة المصراعين ولها واحد وهكذا .

واذا كان للجمع نقص ، فاذا تفرقا صارت قيمة كل واحد أكثر من قيمة النصف مجتمعاً مثلا مهرها أرضين، حيث انهما اذا اجتمعتا بسند واحد كانت قيمتهما مائة لكل خمسون ، واذا تفرقتا بالسند كانت قيمة كل واحدة ثمانين لوحظ ذلك أيضاً في النصف الذي له سواء في باب الهبة أو الابراء أوغيرهما ، الى غير ذلك من الامثلة .

ثم ان الشرائع قال : وكذا لو خلعها به أجمع . وفي المسالك : لو خلعها بمجموع المهر قبل الدخول سواء كان عيناً أو ديناً ، قال المصنف : يكون حكمه حكم ما لو أبرئته منه قبل الطلاق فيرجع عليها بنصفه مثلا أو قيمة لانه ملكه بالخلع فلم يصادف استحقاقه النصف بالطلاق ووجوده على ملكها فينتقل الى عوض النصف ، هذا هو الظاهر من عبارة المصنف ، وعبارة القواعد صريحة في ذلك لانه شرك في الحكم بين ما لو وهبته المهر المعين أو أبرئته منه اذا كان ديناً أو

خلعها به أجمع وحكم بالرجوع بنصف القيمة .

ثم أشكل في المسالك في الخلع بما حاصله : انه يستلزم انتقال المال الى الزوج بالطلاق نصفاً وبالخلع كلا ولا ترجيح لاحدهما على الاخر وهو غير ممكن اذ العين ليست بقدر عين ونصف عين، وأجاب عن ذلك بأنه يمكن ترجيح جانب الخلع لسبق سببه وهو البذل وان توقف تمام الملك على الطلاق ويكون كمالو وهبته ولم يقبضه أو دبرته ، فقد قيل بسقوط حقه من العين بذلك ، وان كان تمام الملك في الهبة يتوقف على القبض والعتق في التدبير على الوفاة .

ويمكن توجيه رجوعه هنا بنصف القيمة بوجه آخر وهو أن يجعل هذا الخلع بمنزلة مالو خلعها على عين لا يستحق سوى نصفها ، فان الخلع يصح مع جهله ويرجع الى قيمة النصف أو مثله كما سيأتي ، وهنا لماكان انتقال مـال الخلع لا يحصل الا بالطلاق وبه يتحقق انتقال النصف اليه نزل ذلك منزلة مالو خلعها على عين مشتركة بينهما .

وأشكل في التوجيه الاول بأن ذلك لا يحسم مادة الاشكال والحكم في الامرين ممنوع ، والوجه واحد وهو عدم انتقاله عن ملكها بذلك فلامانع من أخذه العين.

كما أشكل في التوجيه الثاني بأنه يشكل الحكم بذلك مع علمه بالحال .

وان كان اشكاله الثاني أهون حيث انه يكـون كالفضولي اذا قلنا بـأن مثله يجري في الخلع أيضاً لاطلاق أدلته بعد العرفية في الموضوع .

وفي الجواهـر بعد ان اتبع المسالك في الاشكال والجواب أبطل الخلع قائلا : اللهم الا أن يقال : انه يبطل خلعاً ويصبح طلاقاً كما في كل مقام يظهر فيه فساد الخلع فيكون ذلك ليس لتقديم أحدهما على الاخر مما تواردا عليه، بل لان

ازدحامهما يبطل تأثيرهما فيفسد ماكان البذل ركناً فيه وهو الخلع بخلاف الطلاق الذي لامدخلية له في ذلك .

أقول : يمكن صحة الطلاق والخلع معاً والجواب عن الاشكال : ان هذه المرأة مطالبة بنصف المهر للطلاق وكل المهر للخلع وحيث ليس عندها كلاهما فاللازم أن يعطي كل المهر ومثل نصفه في المثلى وقيمة نصفه في القيمي .

أما اذا خلعها على نصف المهر فلااشكال ، نعم يأتي الاشكال فيمالو زادت على نصف المهرفي الخلع مثلا على ثلاثة أرباع المهر، حيث يلزم عليها أن تعطي المهر وبقدر ربعه أوقيمة ربعه وهكذا .

وماذكرناه من الجمع بين الخلع والطلاق باعطائها كل المهر ونصفه مثلا أو قيمة لااشكال فيه لانه كل مالم تصادف المعاملة عيناً خارجية صارت فضولية أو منتقلة الى البدل مثلا أو قيمة .

ومثل الخلع في الاشكال والجواب في الجملة مالو شرط عليها أو شرطت عليه ان مقارن الطلاق يملك تمام المهر بالشرط لانصفه بالشرط ونصفه بالطلاق وهذا الشرط صحيح اذا كان عقلائياً ، سواءكان في ضمن عقد آخر أو ضمن نفس النكاح حيث يمكن أن يشترط الرجل على المرأة حيث يجعلها وكيلا عنه في الطلاق عند العقد ويريد بهذا الشرط الحيلولة دون طلاق نفسها بالوكالةعنه.

ويمكن أن تشترط المرأة للانفة بأن يقول الرجل أو أقربائه أكلتي المهر مع انه طلقك كما يفعله الاثرياء حيث يهبون المهر للزوج أنفة وترفعاً عن أن يأكلوا المهرمن الزوج ، الى غير ذلك من العلل العقلائية في مثل هذا الشرط .

ولوكان الشرط ان بالطلاق يكون المهركله للاجنبي فنصف المهر يكون

للاجنبي لعدم المحذور ، أما النصف الاخرفيعارض فيه سببا الملك ، اذ الطلاق سبب ملك الزوج والشرط سبب ملك الاجنبي، ومقتضى القاعدة التنصيف بينهما ويكون بقدر نصف الصداق مثلا أو قيمة لهما أيضاً ، وكذا حال النذر ونحوه .

ولو كان الشرط ان بالطلاق ينتقل نصف المهر الذي للرجل الى المرأة لم يبعد صحة مثل هذا الشرط لاقتضاء الطلاق أن يكون نصفه للرجل فالرجل يملك أن يملك وبالشرط ينقل هذا الحق الى غيره، وبذلك لايكون للرجل شيء بالطلاق فهو كما اذا شرط الرجل في ضمن عقد لازم أن ينتقل نصفه من المهر الى أجنبي اذا طلق زوجته .

وما اخترناه في الخلع اختاره غير واحد من المتأخرين مثلا .

قال مناهج المتقين : لو أبرئته من الصداق فيما اذا كان ديناً أو وهبته اياه فيما اذا كان عيناً ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصف مثله عليها ان كان مثلياً وبنفس قيمته ان كان قيمياً ، وكذا لو خلعها به قبل الدخول ، ومثله قال غيره .

ثم مما تقدم يظهر صحة أن تشترط عليه ان بالطلاق قبل الدخول لايرجع شيء من المهر اليه أو يرجع اليه ربع المهر مثلا ، سواء كان الشرط في ضمن عقد النكاح ، أو في ضمن عقد لازم ، بناءاً على ان رجوع نصف المهر الى الزوج بالطلاق قبل الدخول انما يكون من الحقوق لامن الاحكام غير القابلة للاسقاط بالشرط ونحوه ، وليس ذلك ببعيد ، لان الامور المالية ينصرف منها الحق لا الحكم الا اذا كان هناك دليل خاص مثل الارث ، حيث لايصح شرط عدم ارث الولد مثلا أو سائر الاقرباء في عقد لازم .

(مسألة ـ ٢٠ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: اذا أعطاها عوضاً عن المهرعبداً آبقاً وشيئاً آخر، ثم طلقها قبل الدخول كان له الرجوع بنصف المسمى الذي هو المفروض دون العوض بلاخلاف ولااشكال .

أقول : ويدل عليه رواية فضيل بن يسار التي رواها الكافي والشيخ والمفيد (رحمهم الله) قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن رجل تزوج امرأة بألف درهم فأعطاها عبداً آبقاً وبرداً حبرة بالالف التي أصدقها ؟ فقال : اذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلابأس اذا هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد،قلت: فان طلقها قبل أن يدخل بها ؟ قال : لامهر لها وترد عليه خمسمائة درهم ويكون العبد لها .(١)

وعن دعائم الاسلام ، عن جعفر بن محمد عليهما السلام ، انه قال : من تزوج امرأة على ألف درهم فأعطاها بها عبداً آبقاً يعني في حال أباقه قد عرفته وثوب حبرة فيدفعه اليها فرضيت بذلك فلابأس اذا قبضت الثوب ورضيت العبد ، فان طلقها قبل أن يدخل بها ردت عليه خمسمائة درهم ويكون العبد لها متى أصابته أخذته.

وعن الصدوق في المقنع قريب منه .(٢)

وحيث ان الحكم على طبق القاعدة بالاضافة الى المناط في الرواية لافرق في ذلك بين أن يكون عوض المهرماذكر أومتاعاً أو عقاراً أو دابة أوشيئاً آخر، فانه ليس لـه حينئذ الا نصف المسمى أو قيمته لانصف البدل ، نعم يمكن أن يستثنى من الاطلاق المذكور مالوكان الشرط بينهما انـه ان طلقها رجع بنصف البدل ، فان الاطلاق أما منصرف عن ذلك وأما ان الشرط حاكم .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٥ الباب ٢٤ من أبواب المهور ح ١ .

(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٩ الباب ٢١ ح ١ .

بل وكذلك حال ماإذا أعطاها المهر المعين مثلا بشرط أن يكون ترد نصف غيره أو يكون الرد باختيار المرأة أو الرجل أو الاجنبي سواء كان الشرط في حين العقد أو كان الشرط في حين التبديل ، لان التبديل أيضاً نوع معاملة فالشرط فيه نافذ .

قال في المسالك : ولافرق في ذلك بين انتقاله بعوض يساوي قيمته أو ينقص أو يزيد ، ولابين أنواع الاعواض لاشتراك الجميع في المقتضى وهو خروجه بذلك عن ملكها كما لو خرج بغير عوض كالهبة .

ثم انه لو وقع النكاح على الكلي في الذمة أو الكلي في المعين أو المشاع أو المردد (على احتمال صحة المردد تقدم الكلام فيه) فأعطاها فرداً وفاءاً أو بعض المشاع أو المردد كان ذلك عين المهر باعتبار تشخيص الكلي ونحوه به، فاذا طلق يلزم رد نصف عينه، ولايقال انه كما ورد الرواية فلها رد قدر نصفه ولو من جنس آخر.

والظاهر ان أعطاء الشاة وفاءاً عن الدراهم أو العكس يكون من قبيل مورد الرواية لاما ذكرناه من الكلي ونحوه فلا فرق في الحكم بين قصد الوفاء بالجنس المخالف أو قصد التبديل أو قصد الصلح أو الهبة المعوضة أو ماأشبه.

لكن لايبعد انه اذا صدق الوفاء عرفاً على نفس المعطى لها ،كما لو أعطاها المعيب بدل الصحيح أو بالعكس أو الكبير بدل الصغير أو بالعكس كان عليها رد نصفه بدون الارش في المعيب لانه عرفاً نصف مافرضتم، ويؤيده ماورد في قرض الخبز .

لكن في الجواهر قال: بل الظاهر انه لو دفعه اليها معيباً ورضيت بـه فطلقها قبل الدخول كان له نصف المعيب لكونه المفروض دون الصحيح مع احتماله لانه المفروض، ولذا كان لها الامتناع عن قبض المعيب وفاءاً ورضاها بالعيب لايصيره

المفروض المنصرف الى الصحيح.

وفيه: ان الامتناع بمجرده لايصلح دليلا على انه ليس بفرد ، ولذا اذا كان معجلا فرضيت به مؤجلا أو بالعكس لم يخرج ذلك عن الوفاء ، وكذا اذاكان المهر المجعول يلزم تسليمه اليها أو لابيها فسلمه الى غيرالمجعول له حيث لها الامتناع عن التسلم، الى غير ذلك من الخصوصيات.

واذا تلفت عين الصداق حيث يكون الزوج ضامناً أو تعذر الكلي مماسبب رجوعه الى البدل مثلا أو قيمة فالظاهرانه يكون للصداق فعليها نصفه لاغيره .

والفرق ان مورد الرواية تبديل اختياري وهنا تبديل قهري فيصدق انه الصداق في المقام دون موردها .

وكذلك الحال اذا لم يؤد اليها الصداق اختياراً عصياناً أو اضطراراً بأن سافر ولم يتمكن من الاداء حيث يجوز لها النقاص، فان الطلاق قبل الدخول يوجب اعطائها له نصف ماأخذته تقاصاً.

ومما تقدم يظهر انه لو أعطاها بعضاً وبدل بعضاً قهراً كان عليها رد نصف كليهما .

ولو اختلفا في ان الذي أعطاها هل هو من باب التبديل أو انه أصيل كان الاصل مع الثاني، اذ التبديل بحاجة الى الدليل، اللهم الا أن يقال: انه من باب التنازع مما يحتاج الى التحالف فتأمل .

(مسألة ـ٢١ ـ) قال في الشرائع:اذاشرط في العقد مايخالف المشروع مثل أن لايتزوج عليها أولايتسرى بطل الشرط وصح العقد والمهر.

أقول: الشرط الذي يخالف مقتضى العقد، مثل أن يعقدها على أن لايكون أحدهما محرماً للاخر أو لايكون أحدهما زوجاً للاخر والذي يخالف الشرع مثل أن يعقدها بشرط أن لاتحرم عليه اختها أو بشرط أن تكون بائنة عنه بعد يوم أوما أشبه ذلك وكلاهما باطل .

أما الاول: فلان خلاف مقتضى العقد لايمكن نفوذه مع نفوذ مقتضى العقد لانه من التضاد ، وكما لايمكن التضاد في الامور الحقيقية لايمكن في الامور الاعتبارية والانتزاعية فلايمكن أن يكون شيء ملكاً وغير ملك، أو انسان زوجاً وغير زوج ،كما لايمكن أن يكون شيء زوجاً وفرداً وقريباً وبعيداً بالنسبة الى شيء واحد هذا مضافاً الى ان كل مخالف العقد مخالف للشرع .

وأما الثاني:فلان الشارع أبطل مثل هذا الشرط أولا حيث قرر حرمة أو وجوب ذلك الشيء فاشتراط أن يشرب الخمر أو يترك الصلاة خلاف الشرع وخلاف (حلال محمد ﷺ حلال الى يوم القيامة، وحرامه حرام الى يوم القيامة)(١) كما أبطله ثانياً بما دل على ان الشرط يلزم على أن لايكون مخالفاً لاحكام الله تعالى كما ستأتـي بعض رواياته.

ولم يعرف وجه لكلام الحائري حيث جعل الشرط خلاف الشرع مقابلا للشرط خلاف الكتاب فقال: والمراد بالشرط المخالف للمشروع هو الاعم من أن يشترط فعل محرم كشرب الخمر مثلا أو يشترط فعلا مباحاً فعلياً يكون أمره

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٢٤ الباب ١٢ من أبواب صفات القاضي ح ٤٧ .

بيد الزوج مطلقاً والمراد بالمباح الفعلي هوأن يكون لدليل اباحته اطلاق بالنسبة الى العناوين الطارئة في مقابل المباح الاقتضائي الحيثي الذي لايكــون لدليله اطلاق كذلك وهذا العنوان غير عنوان مخالفة الكتاب، اذ المراد بالشرط المخالف للكتاب هو أن يكون مضمون الشرط مخالفاً لــه ،كما اذا اشترط رقيــة حر أو توريث أجنبي أو اباحة حرام، وبعبارة اخرى يشترط ماينافــي الاحكام المجعولة في الكتاب وهذا بخلاف هذا العنوان ، فان المراد بالشرط المخالف للمشروع هو أن يشترط فعل ما يكون محرماً فعلياً أو ترك مايكون واجباً أو مباحاً كذلك).

اذ الشرط المخالف للشرع أعم من اشتراط رقية حر أو زوجيــة مـن ليست بزوجة أو عدم زوجية من كانت زوجة أوعدم أباحة الماء أو عدم استحباب صلاة الليل أو عدم كراهة النوم بين الطلوعين أو شرب الخمر أو عدم أقامـة الصـلاة اليومية، الى غير ذلك .

ولو أراد الفرق بأن أحد القسمين من باب عمل خلاف الشرع فعلاًأو تركاً، والاخر جعل حكم لم يقره الشرع فذلك لايخرج عن كونه اصطلاحاً ، ولواريد مثل هذا الاصطلاح لامكن التقسيم بأكثر من قسمين.

وعلى أي حال، فالفرق بين خلاف مقتضى العقد وخلاف الكتاب والسنة مع ان الاول نوع من الثاني أيضاً ان الاول يراه العرف، وان لم يكن شرع بخلاف الثاني حيث يشخصه الشرع فقط ولاربط له بالعرف.

ثم ان بعض المحرمات والواجبات له عنوان ثانوي اختياري كالافطار فــي السفر وبعضها له عنوان ثانوي اضطراري كشرب الخمر للمضطر، ولا اشكال في صحة شرط القسم الاول كأن يشترط عليه الافطار بالسفر، لان ذلك جائز شرعاً ،

كما لا اشكال في عدم صحة القسم الثاني كاشتراط أن يشرب الخمر بأن يسافـر في مفازة قفـراء مع اناء خمـر حتـى اذا أشرف على الهلاك شربها مـن جهة الاضطرار .

فان الاول ليس خلاف الكتاب والسنة بخـلاف الثاني، ولذا يصح شرط الاول دون الثاني .

ثم ان الشيخ الانصاري (قدس الله سره) ذكر في المكاسب في مقـام بيان الميزان لكون الشرط مخالفاً للكتاب وعدم كونه كذلك ماحاصله: ان كل حكم من الايجاب والتحريم والاستحباب والكراهة والاباحة كان فعلياً حتى في حال عروض العناوين الطارئة فيكون الشرط المخالف له مخالفاً للكتاب والسنة وكل حكم لم يكن فعلياً كذلك، بل كان حيثياً وغير ناظر الى العناوين الطارئة فلايكون الشرط المخالف له مخالفاً للكتاب).

وهو ميزان وجيه لكن الحائري(رحمه‌الله) أشكل عليه بقوله: لايخفى مافيه من النظر :

أما أولا : فلان لازم هذا الميزان أن يكون استثناء الشرط المخالف للكتاب عن عموم دليل نفوذ الشرط في الاخبار في قوة أن يقول الشارع الشرط نافذ الا اذا استلزم اجتماع ضدين ضرورة ان الحكم اذا كان ثابتاً وفعلياً حتى في حال الاشتراط يلزم من نفوذ الشرط المخالف له اجتماع حكمين متضادين في زمان واحـد ، وهذا كما ترى يرجع الى توضيح الواضحات، بل أبده البديهيات ، تعالى شأن الشارع عن ذلك علواً كبيـراً .

وأما ثانياً: فلان مقتضى ذلك جريان هذا التفصيل فيما اذا اشترط فعل محرم

كشرب الخمر مثلا بأن يقال: ان شرب الخمر لو كان حراماً فعلياً حتى في حال عروض العناوين الطارئة كان اشتراطه مخالفاً للكتاب ، وان لم يكن حراماً فعلياً كذلك بل حيثياً لم يكن اشتراطه مخالفاً للكتاب مع ان الظاهر ان اشتراط فعل المحرمات أو ترك الواجبات لااشكال في فساده .

ودعوى ان المحرمات والواجبات مطلقاً تكون فعلية حتى في حال عروض العناوين الطارئة كما ترى).

لكن لايخفى مافيه، اذ يرد عليه بالاضافة الى النقض بأن مثله يرد على قولهم: أن لايكون الشرط مخالفاً لمقتضى العقد لانه في قوة أن يقال الشرط نافذ الا اذا استلزم اجتماع ضدين لانه اذا كان الشرط نافذاً لزم من نفوذه اجتماع ضدين من مقتضى العقد لمكان العقد ولامقتضاه لمكان الشرط .

الحل بان مراد الشيخ كما هو ظاهر كلامه انه اذا علم من الحكم انه لايتمكن الشرط من رفعه فليس الشرط كالاضطرار ، واذا لم يعلم منه ذلك كان الشرط رافعاً له ، واي ربط لهذا الكلام بقوله : الا اذا استلزم اجتماع ضدين ، الى آخر كلامه .

ومنه يعرف، ان ماذكره الحائري (رحمه الله) ميزاناً بخلاف الكتاب وعدمه ان لم يرجع الى كلام الشيخ كان محل اشكال، فانه قال: فالميزان لكون الشرط مخالفاً للكتاب وعدم كونه كذلك أن يقال: ان كل حكم كان ناشئاً عن الاقتضاء بأن كان عن مصلحة داعية اليه كما في جميع الواجبات والمحرمات وبعض المباحات فيكون الشرط المخالف له مخالفاً للكتاب والسنة ، وكل حكم كان ناشئاً عن اللااقتضاء كأكثر المباحات ، حيث ان عدم المنع من كل من الفعل والترك فيها انما هو لعدم المقتضي للمنع في شيء منهما لالوجود المقتضي لكون الحكم

فيهما هو الاباحة فلايكون الشرط المخالف له مخالفاً لهما).

ثم انهذا كلهفي ميزان كون الشرط مخالفاً للكتاب والسنة،وأما ميزان كون الشرط مخالفاً لمقتضى العقد أم لا فهو واضح، اذكل مايراه العرف مخالفاً لهولم يغيره الشارع فهو مخالف، وكل مالم يكن كذلك فليس مخالفاً.

فالمرجع في ذلك الى العرف، ولذا يرى العرف عدم تملك المبيع مخالفاً لمقتضى البيع، بينما لايرى عدم التصرف فيه بنوع خاص من التصرف كهبته أو سكنى غيره أو ماأشبه مخالفاً لمقتضى العقد .

وكذلك يرى عدم محرمية الزوجة مخالفاً للنكاح بينما يرى عدم وطيها غير مخالف ، الى غير ذلك من الامثلة .

وكيف كان، فسيأتي في جملة من الروايات ان شرط الله قبل شرطهم ممايدل على ان الشرط المخالف للكتاب والسنة غير نافذ .

أما الحكم في المسألة التي ذكرها الشرائع من شرط أن لايتزوج عليها أو لايتسرى فالظاهر صحة مثل هذا الشرط لانه ليس مخالفاً لمقتضى العقد كما ليس مخالفاً الكتاب والسنة .

أما الاول: فلان نكاح امرأة اخرى وعدم نكاحها لايرتبط بعقد هذه الامرأة، فهومثل شرط أن لايشتري داراً اخرى في عقده اشتراء هذه الدار من البائع .

وأما الثاني: فلانه لادليل على ان الشارع أراد التزويج والتسرى على كل حال حتى يكون كالصلاة والصيام مما خلافه خلاف مقتضى الشرع .

ومثل هذين الشرطين في عدم مخالفته للشرع شرط أن لايطأها أو يطأها أكثرمن المعروف وشرط أن لايتزوج عليها وشرط أن يتزوج عليها معينة لها أو مطلقة.

أما شرط أن لايقسم اضرتها فهو شرط خلاف الكتاب لانه يريد بهذا الشرط اسقاط حق انسان آخر فهو كشرط أن لاينفق على الضرة ، أو على واجب النفقة أو يقطع الرحم أو يعق الوالدين .

فمثال الجواهر في عداد أمثلة الشرائع عدم التقسيم للضرة، حيث قال: مثل اشتراط أن لايتزوج عليها أو لايتسرى أولايقسم لضرتها أولايمنعها من الخروج من المنزل متى شائت أو نحو ذلك،محل نظر، اذهو من حشر غير المتجانسين في الحكم .

وكيف كان، فالكلام في هذه المسألة واشباهها في أمرين :

الاول : في صحة العقد وبطلان الشرط.

الثاني : في ان ماذكر من شرط عدم التزويج والتسرى هل هو من الشرط الصحيح أو الباطل.

أما الاول : فربما توهم بطلان العقد من جهتين :

الاولى : ان العقد مشروط بالشرط ، فاذا انتفى الشرط انتفى المشروط ،كما نشاهد من ان انتفاء الوضوء يوجب انتفاء الصلاة.فقد عرفوا الشرط في الاصول بأنه (مايلزم من عدمه العدم ولايلزم من وجوده الوجود) .

والثانية: ان القصد انما تعلق بالعقد مقيداً بالشرط ، فاذا فسد الشرط انتفى القصد الى العقد .

وفي كلا الامرين نظر واضح ، اذ المراد بالشرط في المقام هو الالتزام الضمني ، فالشرط عبارة عن الالزام ، والالتزام في ضمن عقد البيع والنكاح وأمثالهما من سائر العقود، واذا بطل التزام لم يبطل الالتزام الاخر لعدم الملازمة

بينهما، وقوله : ان الشرط اذا انتفى انتفى المشروط خلط بين الشرط الفقهي والشرط الاصولي ،كيف ولوكان المراد بالشرط الاصولي لزم بطلان العقد للتعليق المبطل بالاجماع ولو مع صحة الشرط .

وأما الثاني : فلان القصد لم يتعلق بالعقد المقيد بالشرط حتى يقال : ان العقود تتبع القصود بحيث يكون المقصود هو العقد المقيد ، فاذا انتفى القيد انتفى المقيد، بل القصد انما تعلق بالمجموع من العقد والشرط في عرض واحد على نحو التزامين فيكون كل من العقد والشرط مقصوداً بالتبع فلا يلزم من فساد الشرط انتفاء القصد الى العقد رأساً ولو تبعاً .

وواضح ان مثل هذا القصد التبعي كاف في صحة العقد لانه العرفي الذي لم يغيره الشارع، بل أيده حيث ذكر الشارع صحة العقد في جملة من الروايات مع بطلان الشرط .

نعم اذا كان الشرط على نحو القيد ووحدة المطلوب بأن الرضا والقصد انما صبا على شيء واحد لا على نحو تعدد المطلوب (ويسمى حينئذ بالقيد) لا ينبغي الاشكال في فساد العقد بفساد الشرط ، اذ لازم كون اشتراطه على نحو وحدة المطلوب هو كون المقصود العقد المقيد بالشرط المستلزم انتفاء القصد اليه مع فساد الشرط .

لكن الغالب خلاف ذلك في المعاملات العرفية، لان المعاملات العرفية جارية على نحو تعدد المطلوب، فاذا فقد أحد المطلوبين لم يفقد الاخر .

وأما بطلان الشرط ببطلان العقد فلان الشرط لايلزم الا أن يكون في ضمن التزام آخر فحيث يسقط الالتزام الاخر يسقط الالتزام بالشرط .

وكيف كان ، فيدل على صحة شرط عدم الزواج وعدم التسري جملة من الروايات بالاضافة الى القاعدة .

كخبر محمدبن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام ، في الرجل يقول لعبده : اعتقك على أن ازوجك ابنتي، فان تزوجت أوتسريت عليها فعليك مائة دينار فأعتقه على ذلك وتسرى أوتزوج؟ قال: عليه شرطه (١) .

وخبر بزرج المروي، عن الكافي، قلت لابي الحسن موسى عليه السلام وأنا قائم: جعلني الله فداك ان شريكاً لي كانت تحته امرأة فطلقها فبانت منه فأراد مراجعتها فقالت المرأة: لاوالله لاأتزوجك أبداً حتى تجعل لله لي عليك أن لاتطلقني ولا تتزوج عليّ؟ قال عليه السلام: وقد فعل؟ قلت: نعم قد فعل جعلني الله تعالى فداك، قال: بئس ماصنع ، وماكان يدريه مايقع في قلبه في جوف الليل أو النهار ، ثم قال: أما الان فقل له فليتم للمرأة شرطها، فان رسول الله صلى الله عليه وآله ، قال : المسلمون عند شروطهم (٢) .

وخبره الاخر ، عن عبد صالح عليه الصلاة والسلام قلت : ان رجلا من مواليك تزوج امرأة ثم طلقها فبانت منه فأراد أن يرجعها فأبت عليه الا أن يجعل لله عليه أن لايطلقها ولايتزوج عليها فأعطاها ذلك ثم بدا له في التزويج بعد ذلك فكيف يصنع ؟ قال : بئس ما صنع وما كان يدريه ما يقع في قلبه في الليل والنهار، قل له : فليف للمرأة بشرطها ، فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال المؤمنون عند شروطهم (٣) .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٦ الباب ٣٧ من أبواب المهور ح ١ .
(٢) انظر الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠ الباب ٢٠ من أبواب المهور ذيل ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠ الباب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ .

بل ربما يؤيد ذلك ماعن حمادة بنت الحسن أخي أبي عبيدة الحذاء قالت: سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن رجل يتزوج امرأة وشرط أن لايتزوج عليها ورضيت ان ذلك مهرها؟ قالت: فقال أبوعبدالله عليه السلام : هذا شرط فاسد لايكون النكاح الا على درهم أو درهميـن [١]، فان الامام عليه الصلاة والسلام انما أبطل ذلك لمكان المهر لالمكان الشرط .

بل ويؤيده أيضاً رواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله عليه السلام، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتزوج امرأة ويشترط عليها أن يأتيها اذا شاء وينفق عليها شيئاً مسمى كل شهر؟ قال: لابأس به [٢].

وكذلك رواية: أن لايقتضها، كماتقدم ويأتي ، الى غير ذلك من الشواهد والمؤيدات .

وبذلك يظهر وجه النظر في روايات المشهور فانها على تقدير دلالتها لابد وان تحمل على مالاينافي هذه الطائفة المجوزة، اذ لوأخذنا بروايات المشهور لم يبق للروايات المجوزة الا الطرح ، بينما لوأخذنـا بالمجوزة أمكن حمل المانعـة على محامل والتي منها استحباب رفع اليد عن الشرط أوكراهـة مثل هذا الشرط وما أشبه ذلك من المحامل الممكنة ، لان الطائفـة المجوزة نص والمانعة ظاهر هذا .

والعمدة عدم دلالة روايات المشهور اطلاقـاً، فلاحاجة الى هذا الجمع ، فان ما استدل بـه المشهور لمذهبهـم أو يمكن أن يستدل بـه لهم جملـة من الروايات :

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٩ الباب ٢٠ من أبواب المهورح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٩ الباب ٣٩ من أبواب المهورح ٤ .

مثل خبر محمد بن قيس ،عن الباقر عليه السلام ، في رجل تزوج امرأة وشرط لها ان هو تزوج عليها امرأة أو هجرها أو اتخذ عليها سرية فهي طالق ، فقضى في ذلك ان شرط الله قبل شرطكم ، فان شاء وفى لها مايشترط ، وان شاء أمسكها واتخذ عليها ونكح عليها .(١)

ورواية زرارة : ان ضريساً كان تحته بنت حمران بن أعين فجعل لها أن لا يتزوج عليها ولايتسرى أبداً في حياتها ولا بعد موتها على ان جعلت له هي ان لا تتزوج بعده أبداً ، وجعل عليهما من الهدى والحج والبدن وكل مالهما في المساكين ان لم يف كل واحد منهما لصاحبه ، ثم انه أتى أبا عبد الله عليه السلام فذكر له ذلك ؟ فقال : ان لابنة حمران لحقاً ولن يحملنا ذلك على أن لا نقول لك الحق اذهب فتزوج وتسر ، فان ذلك ليس بشيء وليس عليك شيء ولا عليها وليس ذلك الذي صنعتما بشيء ، فجاء وتسرى وولد له بعد ذلك أولاد .(٢)

وخبر ابن سنان ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، في رجل قال لامرأته : ان نكحت عليك أو تسريت فهي طالق ؟ قال : ليس ذلك بشيء ، ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : ان من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له ولا عليه .(٣)

ورواية منصور بن حازم ، المروية عن أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة حلفت لزوجها بالاعتاق والهدى ان هو مات أن لاتزوج أبداً ثم بدا لها أن تزوج ؟ فقال: تبيع مملوكها اني أخاف عليها

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٦ الباب ٣٨ من أبواب المهور ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٩ الباب ٢٠ من أبواب المهور ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٧ الباب ٣٩ من أبواب المهور ح ٢ .

السلطان وليس عليها في الحق شيء ،فان شاء أن تهدى هدياً فعلت[١].

ورواية الدعائم ،عن جعفر بن محمد ،عن أبيه ،عن آبائه ، عن علي عليه السلام : انه قضى في رجل تزوج امرأة فشرط لاهلها انه ان تزوج عليها امرأة أو اتخذ عليها سرية ان المرأة التي يتزوجها طالق والسرية التي يتخذها حرة ، قال: فشرط الله عزوجل قبل شرطهم فان شاء وفى بوعده ،وان شاء تزوج عليها واتخذ سرية ولا يطلق عليه امرأة ان تزوجها ولا تعتق عليه سرية ان اتخذها[٢].

ويؤيده رواية عبيد بن زرارة ، عن أبيه زرارة قال : كان الناس بالبصرة يتزوجون سراً فيشترط عليها أن لاآتيك الا نهاراً ولا آتيك بالليل ولا أقسم لك ، قال زرارة : وكنت أخاف أن يكون هذا تزويجاً فاسداً ، فسألت أبا جعفر عليه السلام عن ذلك ؟ فقال : لابأس به ، يعني التزويج الا انه ينبغي أن يكون هذا الشرط بعد النكاح ولو انها قالت له بعد هذه الشروط قبل التزويج : نعم ، ثم قالت بعد ماتزوجها : اني لاأرضى الا أن تقسم لي وتبيت عندي فلم يفعل كان آثماً[٣].

ورواية زرارة قال : سأل أبوجعفر عليه السلام ،عن النهارية يشترط عليها عند عقدة النكاح أن يأتيها متى شاء كل شهر وكل جمعة يوماً ومن النفقة كذا وكذا ؟ قال: ليس ذلك الشرط بشيء ومن تزوج امرأة فلها ماللمرأة من النفقة والقسمة[٤].

بل والنصوص المتضمنة لبطلان اشتراط كون ولاية الجماع والطلاق بيدها مثل مارواه محمد بن قيس ،عن أبي جعفر عليه السلام انه قضى في رجل تزوج امرأة

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٨ الباب ١٧ من أبواب المهور ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٨ الباب ١٧ من أبواب المهور ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٨ الباب ٣٩ من أبواب المهور ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٨ الباب ٣٩ من أبواب المهور ح ٣ .

وأصدقته هي واشترطت عليه ان بيدهـا الجماع والطلاق ؟ قـال : خالفت السنة ووليت حقاً ليست بأهله فقضى ان عليه الصداق وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة.(١)

وعن ابن بكير ،عن بعض أصحابنا ،عن أبي عبد الله عليه الصلاة والسلام مثله.(٢)

وعن محمد بن قيس ،عن أبي جعفر عليه الصلاة والسلام في رواية اخرى ذكر مثله الا انه قال : ان على الرجل النفقة.(٣)

وانما قلنا بعدم دلالة هذه الروايات على قول المشهور فلان رواية محمد بن قيس تضمنت ان هو فعل الخلاف فهي طالق ،ومن المعلوم ان الطلاق لايكون بذلك وانما بالتطليق فهو شرط نتيجة وشرط النتيجة في مثل الطلاق والنكاح فاسد مثل أن يقول : اذا قمت من النوم أو أكلت فهي زوجتي ، أو فهي طالق أو ما أشبه ذلك .

ورواية زرارة لادلالة فيها الا على بطلان مثل هذا التواعد بين الزوجين بعد النكاح لانه قال : كان تحته بنت حمران فجعل لها أن لايتزوج عليها الى آخره فلا ربط للرواية بالشرط .

وخبر ابن سنان حاله حال خبر محمد بن قيس ، حيث قال : ان نكحت عليك أو تسريت فهي طالق .

كما لادلالة لرواية منصور بن حازم ، لان الكلام فيها ليس حول الشرط .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١ الباب ٢٩ من أبواب المهور ح

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١ الباب ٢٩ من أبواب المهور ح

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١ الباب ٢٩ من أبواب المهور ح

وان قيل لها دلالة على بطلان مثل هذا الحلف ، وحيث لافرق بين الحلف والشرط فلهادلالة على بطلان مثل‌هذا الشرط، ولذا قال الامام‌عليه الصلاة والسلام تبيع مملوكها حتى لايكون لها مملوك فيجبرها السلطان بعتق مملوكها وتهدي هدياً حتى يرى السلطان انها وفت بحلفها ؟ قلنا : اذا لم يكن الحلف باسم الله سبحانه لم‌يجب‌الوفاء والحلف هنابالعتاق والهدى، ومثل هذاالحلف غيرواجب الوفاء في مذهب العامة لافي مذهبنا فلا ربط للحديث بالمقام أصلا لا من جهة الشرط ولا من جهة الحلف .

وخبر الدعائم بالاضافة الى ظهوره في انه وعد ، والوعد لايجب الوفاء به فليس مما نحن فيه ، يرد عليه ماتقدم من‌كونه من شرط النتيجة ، حيث قال : ان تزوج عليها امرأة أو اتخذ عليها سرية ان المرأة التي يتزوجها طالق والسريةالتي يتخذهاحرة، ومن‌المعلوم ان الطلاق‌والعتق‌لايكون‌بذلك‌وانما بالتطليق‌والتحرير.

وأما رواية عبيد بن زرارة فهي دالة على لزوم الشرط لاعلى عدم لزومه ، لان الامام عليه الصلاة والسلام قال: مامعناه انه اذا كان الشرط بعد صيغة النكاح بأن كان في ضمن العقد لزم ، وان كان قبل النكاح لم يلزم .

وقد تقدم في‌باب المتعة جملة من الروايات المشيرة الى ذلك مثل ماعن‌ابن بكير قال : قال أبوعبدالله عليه الصلاة والسلام : اذا اشترطت على المرأةشروط المتعة فرضيت به وأوجبت التزويج فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح ، فان أجازته فقد جاز ، وان لم تجزه فلايجوز عليها ماكان من شرط قبل النكاح (١).

وفي رواية اخرى ، عن عبدالله بن بكير قال : قال أبوعبدالله عليه السلام : ماكان

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٦٨ من أبواب المتعة ح ١ .

من شرط قبل النكاح هدمه المكاح وماكان بعد النكاح فهو جائز[١].

وعن محمد بن مسلم قال : سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن قول الله عزوجل : ﴿ ولاجناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ﴾ ؟ فقال : ماتراضوا بهمن بعد النكاح فهو جائز ، وماكان قبل النكاح فلايجوز الا برضاها وبشيء يعطيها فترضى به[٢]. الى غير ذلك من الروايات المتقدمة في بحث المتعة .

وبذلك يظهر وجوب حمل رواية زرارة التي سأل فيها عن أبي جعفر عليه الصلاةوالسلام عن النهارية على كون الشرط قبل عقدة النكاح والا لم يمكن الجمع بينها، وبين رواية عبيد ، ولا بينها وبين رواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله المتقدمة.

وأما روايةمحمد بن قيس حيث فيهاواشترطت عليه انبيدها الجماع والطلاق فوجه البطلان في ذلكان الجماع والطلاق بيد الرجل حكم شرعي لاحق ، حيث قال سبحانه : ﴿ الرجال قوامون على النساء ﴾[٣].

وعن النبي صلى الله عليه وآله : (الطلاق بيد من أخذ بالساق)[٤] فشرط أن يكون بيدها ، خلاف الحكم وليس خلاف الحق ، نعم اذا كان الشرط انها وكيلة في طلاق نفسها أو انها لاتقبل الجماع متى لاتريد مثلا ، فان ذلك صحيح .

ولذا صح شرط أن لايقتضها ، والحاصل: ان الشرط في الرواية يريد تغيير الحكم ، ومن المعلوم بطلان مثل هذا الشرط فهو مثل شرط أن لايكون الماء مباحاًله ، أما اذا كان الشرطماذكرناه من الفعلحتى يكون مثل شرط أنلايشرب

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٦٨ من أبواب المتعة ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٦٨ من أبواب المتعة ح ٣ .
(٣) سورة النساء : آية / ٤ ـ ٣٤ .
(٤) الجامع الصغير : ج ٢ ص ٧٥ الطبعة الرابعة مصر وسنن دار القطني : ج ٤ ص ٣٧ ـ ٣٨ .

الماء صح الشرط لاطلاق (المؤمنون عند شروطهم)[١].

ومما تقدم علم وجه بطلان الشرط في صحيح محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام ، في الرجل يتزوج المرأة الى أجل مسمى ، فان جاء بصداقها الى أجل مسمى فهي امرأته، وان لم يأت بصداقها فليس له عليها سبيل وذلك شرطهم بينهم حين أنكحوه، فقضى للرجل ان بيده بضع امرأته واحبط شرطهم[٢]، لوضوح انّ الشرط انفصال المرأة بغير طلاق ، وقد عرفت انّ الطلاق لايكون فيه شرط النتيجة .

ولذا قال الشرائع : وكذا (أي صح العقد والمهر وبطل الشرط خاصة) لو شرط تسليم المهر في أجل، فان لم يسلمه كان العقد باطلا ، لزم العقد والمهر وبطل الشرط .

ومما ذكرناه من وجه الجمع بين الطائفتين يظهر وجه النظر في جملة مما ذكروه من وجه الجمع .

مثلا الجواهر ذكر جملة من الروايات المانعة، ثم ذكر جملة من الروايات المجوزة ، ثم قال : الى غير ذلك مما يدل على مشروعية هذا الشرط وعدم كونه مخالفاً للمشروع ، اللهم الاّ أن يحمل ذلك على التقيّة لموافقته العامة كما عن الاستبصار ، أو يفرق بين النذر والشرط كما عن الشيخ في التهذيبين ، وان كان هو كما ترى .

ومثله قول الحدائق: الذي قدمناه من التحقيق في هذا المقام هو انه لما كانت

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠ الباب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢١ الباب ١٠ من أبواب المهور ح ٢ .

الاخبار مختلفة في ذلك ، فالواجب الوقوف على مادلت عليه من غير أن يكون هنا قاعدة يبنى عليها كما ذكروه ، ومالم يرد فيه خبر ينبغي التوقف في الحكم.

الى غير ذلك من كلماتهم في الجمع بين الاخبار المذكورة .

ولعل أبعد الوجوه ماجعله الرياض وجهاً فانه بعد أن وافق المشهور على بطلان شرط أن لايتزوج ولا يتسرى وذكر بعض الاخبار في ذلك قال : وبازاء هذه الاخبار أخبار أخر شاذة قاصرة الاسانيد ومع ذلك فهي مختلفة ، الى آخر كلامه ، مما لايخفى ضعفه .

ولذا قال المامقاني (في جملة كلام له): لاريب في فساد ماذا اشترط انه ان تزوج عليها أو تسرى فهي طالق، واشتراط أن لايقسم لضرتها ، ومن الشرط الصحيح اشتراط انه ان نكح عليها أوتسرى فعليه كذا، وأما اشتراط أن لايتزوج عليها أو لايتسرى فقيل بفساده وفيه تردد) .

لكنك قد عرفت ان اشتراط أن لايتزوج عليها أو لايتسرى صحيح أيضاً .

وكيف كان ، فقد ظهر من ذلك الوجه في الصحيح المروي قال : قضى علي عليه السلام، في رجل تزوج امرأة وأصدقها واشترطت ان بيدها الجماع والطلاق قال: خالفت السنة وولت الحق من ليس بأهله، قال : فقضى علي عليه السلام ان على الرجل النفقة وبيده الجماع والطلاق. اذ المراد من الشرط تغيير الحكم لاتغيير الحق(١) .

وقد عرفت ان تغيير الحكم لايصح شرطاً مطلقاً حتى بالنسبة الى المباح .

ثم بعد ان عرفت انه لوبطل الشرط لميوجب بطلان العقد يبقى الكلام في

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١ الباب ٢٩ من أبواب المهورح ١ .

انه هل ينضم الى المهر مكان الشرط شيء أو ينقص منه شيء باعتبار انه يعد مرتبطاً بالمهر والنقيصة والزيادة عرفيتان، وحيث ان الشارع لم يغير ذلك يكون مقتضى القاعدة ذلك أم لا، لمكان الروايات المطلقة التي لم تحكم بتلك الزيادة أو النقيصة مما يظهر منها عدمهما ؟ احتمالان .

قال في المسالك: ثم ان المشهور بينهم ان المهر أيضاً لايفسد، بناءاً على وجود المقتضى لصحته والمانع ليس الا الشرط وهو شيء آخر معه، وفساد احد الشيئين لايقتضي فساد الاخر لما علم من التوسع في حالة عقد النكاح والمهر واحتمالهما من الغرر مالايحتمله غيرهما، وفي المسألة وجه أوقول بصحة العقد دون المهر، لان الشرط كالعوض المضاف الى الصداق، حيث يكون من المرأة أوكجزء من العوض ، والصداق مبذول في مقابلة الجميع ، وبفساد الشرط يفوت بعض العوض والمعوض وقيمته مجهولة ، فلايعلم قدر الصداق في الاول ولانصيب الباقي في الثاني، فيثبت مهر المثل وهو متجه، الا أن يزيد المسمى عنه والشرط لها أوينقص والشرط عليها فيجب المسمى لانه في الاول قد رضى ببذله مع التزام ترك حق ، فمع انتفاء اللزوم يكون الرضا بـه أولى ولانه في الثاني قد رضيت بـه مع ترك حق لها فبدونـه أولى ، ومع ذلك ينبغي احتساب المسمى بمهر المثل واكماله من غيره حيث يفتقر اليه باتفاقهما على تعليمه في العقد) .

وهنا احتمال ثالث ذكره القواعد من وجوب مهر المثل على هذا الاحتمال، لكن لايبعد النقيصة والضميمة لانه عرفي والشارع أيده في باب تبعض الصفقة، فانه نوع منه، وعدم ذكره في الروايات لايدل على العدم بعد ان الروايات ليست

بهذا الصدد فلامقدمات حكمة فيها حتى توجب الاطلاق .

وان كان يحتمل رابعاً حقها أو حقه في الاخذ بالخيار في المهر، فان فسخ المهركان المرجع الى مهر المثل والافالتتميم والتنقيص، وقدذكرنا سابقاًدخول الخيار في المهر لاطلاق أدلته .

نعم لو دخلت المرأة على مهر أقـل أودخل الرجل على مهر أكثـركان لها الاقل وعليه الاكثرلامهر المثل وذلك لقاعدتي مايضمن بصحيحه يضمن بفاسده، ومالايضمن بصحيحه لايضمن بفاسده .

ثم لوشرط أن لايتزوج عليها فتزوج، فهل يبطل النكاح أو يصح ولها حق في جبره بالطلاق ؟ وكذلك اذا شرطت عليه أن لايطلق زوجته الاخرى فطلق ، فهل لايصح الطلاق أويصح، لكن لها جبـره بالنكاح من جديد ؟ احتمالان من ظاهر (المؤمنون عند شروطهم) (١) المقتضى للوضع وهو يقتضي البطلان، ومن ان مثل هذا الوضع لايفهم من النص عرفـاً فتبقى مسألة الاجبار حيث انه حق الشارط، وقد ألمعنا الى ذلك فيماتقدم .

ولوشك في البطلان والعدم كان الاصل عدم البطلان بعد اطلاق أدلة النكاح والطلاق وغيرهما .

ثم انا وان ذكرنا صحة شرط أن لايتزوج عليها أولايتسرى أوماأشبه، لكن يمكن أن يقال: بأن ذلك ليس على اطلاقه فلايبعد بطلان شرط ان لايتزوج الى آخر عمره ، أو لايدخل بامرأة ، أو لايطلق امرأة ، أو لايتمتع بامرأة أو ماأشبه ذلك .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠ الباب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ .

وكذا بالنسبة الى شرطه عليها أن لاتتزوج برجل بعد طلاقه لها أوبعد موته أولايدخل عليها بأن تشترط عليه عند النكاح أن لايدخل عليها الى غير ذلك ، وذلك لعدم بعد استفادةالعرف من مثل روايات التزويج، والدخول والاستمتاع وماأشبه انها بالنسبة الى الحالة الكلية أحكام لاحقوق فليست قابلة للتغيير بالشرط وان لم أر من ذكر ذلك، والمسألة بحاجة الى مزيد من التتبع والتأمل .

وكذلك حال مااذاكان الشرط أن لايعاملا معاملة أبداً أو ماأشبه ، ولعل كل ذلك داخل في الشروط السفهائية فلايشمله دليل المؤمنون عند شروطهم .

ولابأس بنقل جملة من كلام مناهج المتقين مماقد ألمعنا الى قطعة منه سابقاً لمافيه من الفائدة قال : اذا شرط في العقد مايخالف المشروع بطل الشرط ، وصح العقد والمهر على الاظهر، ومجمل القول في الشروط انها على أقسام :

فمنها: مايخل بمقصود النكاح، مثل اشتراط أن يطلقها بعد حصول الزوجية وهذا قد قيل ببطلانه نظراً الى ان النكاح يقتضي ثبوت الشرط، وثبوت الشرط يقتضي رفع النكاح وهو فاسد، ولوقيل بالصحة كان حسناً ، لان النكاح يقتضي سلطنتها على المطالبة بالطلاق ولزوم ايقاعه من الزوج وذلك لايقتضي رفع النكاح وانما يقتضيه نفس الطلاق بعد ايقاعه .

ومنها: مايقتضيه عقد النكاح، مثل أن يشترط أن يقسم لها أوينفق عليها أو لاتخرج الا باذنه أوتمكن من نفسها حيث شاء واني شاء ونحو ذلك ، وهذا لا ريب في جوازه .

ومنها : ما لايتعلق به غرض للعقلاء لا نوعاً ولا شخصاً ، وهذا لاريب في فساده .

ومنها: مالايكون فيه شيء من الاوصاف المزبورة وهو على قسمين ، لانه أما أن يكون مخالفاً للمشروع أوغيرمخالف ، أما الثاني فلاريب في صحته ، وأما الاول فلاريب في فساده، ومنه اشتراط انه ان تزوج عليها، أوتسرى فهي طالق .

واشتراط أن لايكون له منعها من الخروج حيث شائت، واشتراط أن لا يقسم لضرتها ، واشتراط تسليم المهر في أجل فان لم يسلمه كان العقد باطلا ، ونحو ذلك ، ومن الشرط الصحيح اشتراطه انه ان نكح عليها اوتسرى فعليه كذا، وأما اشتراط أن لايتزوج عليها أولايتسرى فقيل بفساده وفيه تردد) .

وحيث قد عرفت مواضع الرد والقبول في كلامه، فلاحاجة الى التفصيل ، نعم جعله اشتراط أن لايكون لها منعه من الخروج ، حيث شائت من الشرط الباطل محل نظر ، اللهم الا أنيكون هناك محذور آخر يوجب بطلان الشرط من فسادها اذا خرجت أوماأشبه ذلك .

ثم ان قوله : بفساد الشرط الذي لايتعلق به غرض العقلاء نوعاً ولا شخصاً هو مقتضى القاعدة في كلا جانبي الصحة والفساد ، فلوكان العقلاء لايتعلق غرضهم بهذا الشرط، لكن يتعلق غرض هذا الشخص بهذا الشرط غرضاً عقلائياً صح شرطه، ولوانعكس بأن تعلق به غرض العقلاء، لكن لايتعلق به غرض هذا الشخص لم يصح .

كما ان الشرط اذاكان حراماً على هذا، وان كان حلالا لغيره يبطل مثل مالو شرط ضعيف القلب أنيمارس الرياضة ممايوجب له ضرراً بالغاً .

كما انه اذا كان حراماً لغيره حلالا لهذا صح ،كما اذا كان مريضاً شديداً

بمرض يحتاج الى أكل المحرم كخصى الغنم مثلا فاشترط عليه أن يأتي بها ليأكلها أوماأشبه ذلك فانه يصح، الى غير ذلك من الامثلة .

ثم انه لوشك في ان الشرط الفلاني مخالف لمقتضى العقد أم لا ، فاذا انقسم العرف الى من يراه مخالفاً ومن لايراه مخالفاً ، صح التمسك باطلاق دليل الشرط ، حيث لم يعلم خروج هذا الشرط عن الاطلاق ، وليس هذا من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية، بل لولم يتمسك به كان من عدم التمسك بالعام في فرد لم يعلم خروجه منه .

فاذا قال : أكرم العلماء ولاتكرم الفساق وشك في فرد انه خارج عن الفساق أم لا، كان مقتضى القاعدة تخصيص العام بهذا الفرد أيضاً، فان عدم التمسك بالعام في الشبهة المصداقية انماهو فيما اذا لم يعلم هل انه فاسق أم لا ، ومع ذلك تمسك بالفساق لادخال هذا الفرد فيه، وليس المقام كذلك لوضوح انه شرط وانما يشك في انه هل خرج عن اطلاق الشرط أم لا ؟

ولو شك في شرط هل انه مخالف للكتاب والسنة أم لا، كان مقتضى القاعدة كذلك أيضاً ، لان الشرط المخالف لايصح ولم يعلم انه شرط مخالف فيشمله اطلاق (المؤمنون عند شروطهم)(1) بل لولم يشمله ذلك شمله كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي .

ومما ذكرنا يعلم انه لو شرط أن يتزوج بفلانة، ويحتمل أن تكون اخته من الرضاعة جرى أصل البرائة ونفذ الشرط ووجب التزويج منها ، ولو شرط أن يتزوج بأحديهما ويعلم اجمالا بأن احديهما محرمة عليه جرى أصل الحرمة فخلاف

---

(1) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٠ الباب ٢٠ ح ٤ .

الكتاب ووفاقه آتيان في الاصول العملية أيضاً حسب موازينهما .

كما ان خلاف مقتضى العقد ووفاقه آتيان كذلك .

واذا علم بأن أحد الشرطين مخالف لمقتضى العقد ، وكلاهما محل ابتلائه لم يصح اشتراط أيهما، واذا شك في مخالفة شرط لمقتضى العقد بعد ان لم يخالف فرضاً صح أن يشترط الى غير ذلك .

ثم لايخفى ، ان الحكم تابع لواقع الشرط الموافق أو المخالف ، فان زعم انه موافق وكان مخالفاً كان باطلا ، وان زعم انه مخالف وكان موافقاً كان صحيحاً اذا شرط من جهة عدم المبالات مثلا .

وعلى أي حال ، فاذا ظهر الخلاف رتب الاثر من وقت الظهور ، واذا كان لما قبل وقت الظهور أثر أيضاً رتب ذالك الاثروهو كما اذا شرطت عليه أن يعطيها كل يوم ديناراً من ماله الفلاني وأعطاها عشرة أيام ثم ظهر ان المال الفلاني ليس له حيث يسترجع منها تلك الدنانير اذا كانت موجودة ، الى غير ذلك من الامثلة.

ولو كان الشرط مخالفاً للمشروع فصار موافقاً وبالعكس كان لكل وقت حكمه مثلا شرط أن لايصوم وهو صحيح ، حيث الشرط باطل في حال الصحة ثم صار مريضاً بحيث صار جائز الصوم والترك (كما ذكره العروة وغيره من تخير بعض الناس في الصيام والافطار) لزم الشرط في حال تخيره اذا كان للشرط اطلاق يشمل كل يوم بمفاده حتى يكون كشروط متعددة لا ما اذا كان مثل نذر ان لايدخن حيث قالوا بأنه اذا حنث مرة ارتفع الحكم اطلاقاً فلا حنث بعد ذلك وقد ذكرنا تفصيله في [كتاب الاصول] و [كتاب النذر] .

ومنه يعلم حال العكس بأن كان جائز لصيام حيث شرط ثم صار واجب الصيام.

ومنه ما لو شرط البيع بالربا ، حيث كان معدوداً فصار موزوناً أو بالعكس لان الحكم يتبع موضوعه ، وكذلك اذا شرطت أن يتزوج بفلانة فصارت اخت ملوط الزوج أو حرمت بالرضاع والمصاهرة أو حلت حيث طلقها زوجها ، الى غير ذلك .

(مسألة ـ ٢٢ ـ) قال في الشرائع : ولو شرط أن لايقتضها لزم الشرط ولو أذنت بعد ذلك جاز عملا باطلاق الرواية، وقيل: يختص لزوم هذا الشرط بالنكاح المنقطع وهو تحكم .

أقول : في المسألة أقوال أربعة :

أحدها : جواز العقد والشرط مطلقاً .

وثانيها : اختصاص لزوم الشرط بالنكاح المنقطع وبطلانه وبطلان العقد في الدائم .

وثالثها : بطلان الشرط فيهما وصحة العقد .

ورابعها : بطلان الشرط وصحة العقد في الدائم وصحتهما في المنقطع .

والظاهر هو القول الاول لاطلاقات (المؤمنون عند شروطهم)[1] بمختلف الالفاظ التي تقدمت جملة منها في المسألة السابقة ، وبخصوص روايات وردت في المسألة .

مثل خبر سماعة ، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال : قلت له : جاء رجل الى امرأة فسألها أن تزوجه نفسها ، فقالت : ازوجك نفسي على أن تلتمس مني ماشئت من نظر والتماس ، وتنال مني ماينال الرجل من أهله ، الا انك لاتدخل فرجك في فرجي وتلذذبما شئت فاني أخاف الفضيحة؟ قال عليه السلام: ليس له منها الا مااشترطت.[2]

وخبر اسحاق بن عمار، عنه عليه السلام ، أيضاً قال: قلت له : رجل تزوج بجارية عاتق على أن لايفتضها ثم أذنت له بعد ذلك ؟ قال عليه السلام : اذا أذنت فلابأس[3] .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠ الباب ٢٠ ح ٤ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٥ الباب ٣٦ من أبواب المهور ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٥ الباب ٣٦ من أبواب المهور ح ٢ .

والمراد بالجارية العاتق الجارية أول ماأدركت .

وخبرعمار بن مروان ، عن الصادق عليه السلام ، في رجل جاء الى امرأة فسألها أن تزوجه نفسها متعة ، فقالت : ازوجك نفسي على أن تلتمس مني ماشئت من نظر والتماس ، وتنال مني ماينال الرجل من أهله ، الا انك لاتدخل فرجك في فرجي وتلذذ بما شئت فاني أخاف الفضيحة ؟ قال : ليس له منها الا مااشترطت.[1]

ومن ذلك يظهرضعف الاقوال الاخر والتي منها الفرق بين المنقطع والدائم كماتقدم عن الشرائع التصريح به، وان كان القائل بهذا القول الشيخ في المحكى من مبسوطه وابن حمزة في المحكى من وسيلته ، بل في المسالك نسبته الى جماعة من المتقدمين والمتأخرين منهم العلامة في المختلف وولده في الشرح ، وقد ذكر لهذا القول وجوه :

الاول : هومقتضى الجمع بين الروايات بحمل مطلقها على مقيدها، وفيه عدم التنافي بينهما ، فلاحاجة الى مثل هذا الجمع .

الثاني: ان المقصود الاصلي من النكاح الدائم هوالتناسل والتوالد المتوقف على الدخول ، فيكون اشتراط عدم الدخول منافياً لمقتضى العقد، وليس كذلك المتعة فيصح مثل هذا الشرط فيها لافيه ، وفيه : ان ذلك حكمة وليس بعلة فلا تتمكن أن تخصص الاطلاقات المذكورة ، فان المقصود الاصلي في النكاح الدائم وان كان غالباً هو التناسل، لكنه ليس بمقصود منه دائماً كي يكون اشتراط عدم الدخول من قبيل اشتراط عدم مايكون من مقتضيات العقد عرفاً حتى يستلزم

---

(١). الوسائل : ج ١٤ ص ٤٩ الباب ٣٦ من أبواب المتعة ح ١ .

التناقض في القصد، كيف والا لزم من اشتراطه بطلان العقد عند من يرى بطلانه ببطلان الشرط .

الثالث : ان اشتراط عدم الدخول مخالف لتصريح الكتاب والسنة بأن له الوطي انى شاء فيكون اشتراطه خلاف المشروع والشرط خلاف المشروع باطل وفيه : ان مادل عليه الكتاب من جواز الوطي انى شاء ليس له اطلاق حتى بالنسبة الى العناوين الثانوية .

الرابع: انه لااطلاق للروايات التي ذكرت لانصرافها الى المنقطع خصوصاً بقرينة خوف الفضيحة ، وفيه : ان خوف الفضيحة لايصلح أن يكون قرينة، لان ذلك جار في التي لانريد أن يظهر عليها الحمل ولو في الدائم .

الخامس : معارضة مادل باطلاقه على لزوم هذا الشرط في النكاح الدائم أيضاً بمادل عليه النصوص من فساد اشتراط جعل الوطي والطلاق بيد الزوجة ، كصحيحة محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : قضى علي عليه الصلاة والسلام ، في رجل تزوج امرأة وأصدقها واشترطت في ذلك بيدها الجماع والطلاق ؟ قال عليه السلام : خالفت السنة وولت الحق من ليس بأهله.[١]

وعن العياشي في تفسيره ، عن زرارة قال : سأل أبوجعفر عليه السلام عن الجارية يشترط عليها عند عقدة النكاح أن يأتيها ماشائته أو بين كل جمعة أو شهر يوماً ومن النفقة كذا وكذا ؟ قال : فليس ذلك الشرط بشيء من تزوج امرأة فلها ما للمرأة من النفقة والقسمة.[٢]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١ الباب، ٢٩ من أبواب المهور ح ١ .

(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٦١٠ الباب ٣٠ من أبواب المهور ح ١ .

وعن دعائم الاسلام ، عن جعفر بن محمد عليهما السلام ، انه قال: من تزوج امرأة على أن يأتيها متى شائت كل شهر أوجمعة ، وعلى أن لاينفق عليها الا شيئاً معلوماً واتفقا عليه ؟ قال عليه السلام : الشرط باطل ولها من النفقة والقسمة ماللنساء ، والنكاح جائز فان شاء أمسكها على الواجب وان شاء طلقها ، وان رضيت هي بعد ذلك ماشرط عليها وكرهت الطلاق فالامر اليها اذا صالحته ، قال الله عزوجل: ﴿وان امرأة خافت﴾ الى آخر الاية (١).

وفيه ماعرفت في المسألة السابقة من الجواب عن مثل هذه النصوص .

ولذا قال الجواهرعند قول الشرائع : (هو تحكم) ضرورة عدم الفرق بين الدائم والمنقطع في ذلك ، بل ربماكان الوطي في الاخير أشد فلاحظه، وخبر اسحاق بن عمار وغيره مطلق والضعف ان كان منجبر بالشهرة ، ولو ان الوطي من مقتضيات النكاح على وجه يستلزم اشتراط عدمه بطلانه لم يجزنكاح المتعذر وطئها أو وطئه وهومعلوم الفساد ، وانما الوطي غاية من الغايات والنصوص المتضمنة لبطلان اشتراط كون ولاية الجماع بيدها وولاية الطلاق كذلك انماهو لمخالفة نحوقوله تعالى : ﴿الرجال قوامون على النساء﴾ (٢) و (الطلاق بيدمن أخذ بالساق) (٣) ونحو ذلك وهوغيرعدم الوطي .

أقول : بل قد ذكرنا في المسألة السابقة ان المراد اعطاء الولاية وليست هي أهل الولاية ، ولذا صح أن يوكلها في الطلاق .

ومن بعض الروايات المتقدمة بالاضافة الى ان الشرط يوجب الحق لا

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٦١٠ الباب ٣٠ من أبواب المهور ح ٢ .
(٢) سورة النساء : آية / ٤ - ٣٤ .
(٣) الجامع الصغير : ج ٢ ص ٧٥ .

الحكم يظهر رد اشكال بعضهم في جواز الوطي بالاذن على تقدير الصحة مستدلا بتوقف اباحة البضع على العقد وعدم كفاية الاذن .

اذ فيه انها اذا اسقطت الشرط كان له ذلك ، لان المبيح هو العقد والشرط كالمانع فمع فرض الاذن يزول المانع فيبقى المقتضى على مقتضاه .

بل انه لو عصى وخالف الشرط لم يكن زانياً والولد ملحق به .

ومما تقدم يعلم حال ما اذا شرط عليها عدم الوطي ثم أراد النقض أو جعل الوطي بيد ثالث .

كما ان خصوصيات الوطي أيضاً منوطة بقدر الشرط ، كما ان غير الوطي من وجوه الاستمتاع حاله حال الوطي لما تقدم من عموم دليل الشرط والمناط .

ولو نقض شرطها بدون رضاها فهل عليه المهر ؟ احتمالان .

ولو أذنت مطلقاً لم يكن لها الرجوع لانه اسقاط حق ، ولا دليل على ان الحق يعود أما لو أذنت في الجملة فليس له الخلاف الى غير المأذون .

ولا فرق في كل ذلك بين الوطي قبلا أو دبراً عند من يجوزه .

ومما تقدم ظهر انه لا خصوصية لشرط أن لا يقتضها ، بل لو كانت غير بكر وشرط عدم الدخول بها صح الشرط أيضاً ، والدخول اذا حصل أوجب العدة وليس كالزنا ، وان كان دخولا محرماً لانه كالدخول على المحرمة أو الحائض أو المعتكفة أو ما أشبه .

ثم لو قلنا : ان الدخول لا يوجب مهراً بنفسه ، فهل يوجب تدارك ضررها فيما اذا أرادت أن تتمتع بعده بانسان آخر يعطيها المهر مما سبب خسارتها لذلك؟ لا يبعد ذلك حيث يشمله دليل لا ضرر كما ذكرنا شبه ذلك في [كتاب الغصب] ومنه يعرف حال ما اذا اقتضها .

ولو أراد الرجل التزويج بالربيبة بعد الام وقد شرط عدم الدخول بها في الدوام ، حيث لها حق الدخول بها مماسبب الدخول محرمية الربيبة وعدمامكان تزويجها، فالظاهر انه لاشيء على الام بادخاله بها جبراً منها أو الجاءاً أونحوهما لان ذلك لايعد ضرراً عرفياً حتى يجب التدارك على الزوجة ، ويأتي في المقام مثل ماألمعنا اليه في الرضاع المحرم .

ولوشرط أحدهما على الاخرعدم الدخول فالظاهر ان له الحق فيأن يبيح الدخول كل مرة في مقابل مال لانه حق فيقابل بالمال وكذا العكس .

وكما يصح شرط عدم الدخول يصح شرط عدم الامناء أو الدخول بغلاف أو نحوذلك لوحدة الملاك في الجميع وهوشمول دليل المؤمنونعندشروطهم.

ولوشرطت انه اندخل بها فهي طالق لميصح لان الطلاق لايقع بنحوشرط النتيجة ، أمالوشرطت ان لهاكذا من مال الزوج صح ، لان انتقال المال بشرط النتيجة صحيح ، والفارق بينهما العرف بالاضافة الى الشرع في مثل عدم صحة الطلاق ، نعم لوشرطت أن يطلقها فلها حق الاجبار لانه شرط الفعل ، ولولم يمكن الاجبار من الحاكم فالظاهر ان لها حق أن يطلق نفسها لامن قبيل التقاص، بل من قبيل انقاذ الحق ، بعد عدم امكان عدول المؤمنين ، ومنه يعلم حكمشرط انتهاء مدة المتعة بالدخول .

(مسألة ـ ٢٣ ـ) قال في الشرائع : اذا شرط أن لايخرجها من بلدها قيل يلزم وهو المروي .

أقول : هذا القول محكى عن النهاية والمهذب والوسيلة والجامع والنافع وغيرهم ، وهو كماذكره لعمومات دليل الوفاء بالشرط وبعض الروايات الخاصة بالمقام .

ففي صحيح أبي العباس، عن أبي عبدالله عليه السلام، في الرجل يتزوج المرأة ويشترط أن لايخرجها من بلدها ؟ قال : يفي لها بذلك ، أو قال : يلزمه ذلك.(١)

وصحيح جميل بن دراج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما عليهما السلام ، في الرجل يشتري الجارية ويشترط لاهلها أن لايبيع ولايهب ولايورث ؟ قال : يفي بذلك اذا شرط لهم الا الميراث.(٢)

قال محمد : قلت لجميل: فرجل تزوج امرأة وشرط لها المقام في بلدها أو بلد معلوم ؟ قال : قد روي أصحابنا عنهم عليهم السلام : ان ذلك لها وانه لايخرجها اذا شرط ذلك لها.(٣)

وخبر الدعائم، عن جعفربن محمد عليهما السلام، انه قال: ومن تزوج امرأةوشرط المقام بها في أهلها أو في بلاد معلوم فذلك جائز لهما ، والشرطجائز بين المسلمين مالم يحل حراماً أو يحرم حلالا.(٤)

هذا بالاضافة الى اطلاق مارواه اسحاق بن عمار ، عن جعفر ، عن أبيه :

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩ الباب ٤٠ من أبواب المهور ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩ الباب ٤٠ من أبواب المهور ح ٣ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٠ الباب ٤٠ من أبواب المهور ح ٣ .

(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٦١٠ الباب ٣١ من أبواب المهور ح ١ .

ان علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقول : من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم ،الا شرطاً حرم حلالا أو أحل حراماً .[(١)]

وقد نسب الخلاف في المسألة الى المبسوط والخلاف والغنية والسرائر فقالوا ببطلان الشرط لانه مخالف لمقتضى العقد الذي هو استحقاق الاستمتاع بها في كل زمان ومكان ، وحملوا الخبر على الاستحباب وان الاستمتاع بها في كل مكان وزمان حق للزوج بأصل الشرع ، فاذا شرط مايخالفه بطل .

وفيه منع كلا الدليلين ، لان استحقاق الاستمتاع بها في كل زمان ومكان ليس من مقتضى أصل العقد ، بل من مقتضى اطلاقه والشرط يرفع الاطلاق ، وان لم يرفع أصل المقتضى ، ولو كان هذا الشرط خلاف مقتضى العقد لزم بطلان العقد لانه يلزم التناقض بين القصدين فيكون كالعقد بشرط عدم الزوجية وماأشبه ذلك .

أما ما دل على كون الاستمتاع بها حق للزوج فلم يثبت كونه فعلياً ناظراً الى العناوين الثانوية حتى يكون شرطاً مخالفاً للمشروع، وعليه فحمل الروايات على الاستحباب لاوجه له .

لايقال : بين المؤمنون عند شروطهم ، ومادل على الاستمتاع في كل زمان ومكان عموم من وجه فيتعارضان في مورد الكلام ويتساقطان .

لانه يقال : بين الادلة الثانوية والادلة الاولية مطلقا عموم من وجه ، وانما تقدم الادلة الثانوية على الادلة الاولية لانها ناظرة اليها .

هذا بالاضافة الى انه لولم يكن نظر أيضاًفرضاً كان المؤمنون عند شروطهم

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٠ الباب ٤٠ من أبواب المهور ح ٤ .

مقدماً للروايات المزبورة .

ولذا قال في الجواهر : لو سلم تعارض عموم المؤمنون وعموم مادل على الاستمتاع في كل زمان ومكان من وجه، كان الترجيح للاول ولو للصحيح المزبور، مضافاً الى ظهور الثاني في ثبوت ذلك من حيث كونها زوجة فلاينافي عدمه من حيث الشرط .

ولا فرق في ذلك بين الدوام والمتعة ، كما لا فرق بين أن يشترط الزوج عليها الاسكان في مكان غير مناسب، أو تشترط عليه السكنى في مكان أكثر من شأنها.

ولكل واحد منهما اسقاط شرطه في قبال مال أو غير مال لانه حق قابل للاسقاط فيصح أن يقابل بالمال أيضاً .

ثم ان الجواهر قال : ومن ذلك يظهر لك انه لا فرق في اللزوم بين ذلك وبين اشتراط منزل مخصوص خلافاً لبعضهم فاقتصر على خصوص البلد بناءاً منه على مخالفة المسألة للقواعد فيجب الاقتصار على المتيقن، وفيه مع انك قد سمعت التصريح به في خبر ابن أبي عمير، ماعرفته من جريان المسألة على العمومات التي لا فرق فيها بين الجميع كما هو واضح) .وهو كما ذكره .

ومنه يعلم أيضاً انه يصح أن يشترط عليها عدم السكنى اطلاقاً فيخصص ذلك عموم مادل ان على الزوج السكنى، والشرط متبع ان كان عاماً أو كان خاصاً كأن تشترط عليه سكناها في أيام الصيف عند أهلها .

ثم انّه اذا كان الشرط لها وخالفت الزوج لم تكن بذلك ناشزاً ووجبت نفقتها عليه لانها ليست عاصية .

ولو شرطت المنقطعة عليه السكنى فلم يسكنها كان لها الحق في التقاص منه.

أما لو شرطت الدائمة السكنى عند أهلها فلم يسكنها وأسكنها في مكان آخر فهل لها حق التقاص؟ احتمالان ، من ان السكنى عند غير أهلها كلا سكنى، ومن انه سكنى وان كان على غير النحو المطلوب ، فهو كما اذا أسكنها في محل أقل من شأنها حيث لا حق لها في النقاص، مع احتمال أن يكون لها ذلك حتى فيما اذا أسكنها في محل أقل من شأنها ، كما اذا أطعمها أقل من شأنها حيث لها التقاص ولو بقدر التفاوت .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : وكيف كان ، فبناءاً على صحة الشرط المزبور حكى عن الشيخ وجماعة انه لو شرط لها مهراً ان أخرجها الى بلاده وأنقص منه ان لم تخرج معه فأخرجها الى بلد الشرك أو أراد اخراجها اليه لم يجب عليها اجابته بما في ذلك من الضرر في الدين ، ولذا وجب الهجرة عنها ولها الزائد الذي قد اشترطه في العقد لها ، وانه لا يسقط الا بامتناعها والفرض ان ذلك كان منها بحق وان أخرجها الى بلد الاسلام كان الشرط لازماً وفيه تردد.

أقول : الاصل في المسألة حسن علي بن رئاب، عن الكاظم (عليه السلام) قال: سئل وأنا حاضر ، عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على أن تخرج معه الى بلاده فان لم تخرج معه فمهرها خمسون ديناراً أرأيت ان لم تخرج معه الى بلاده ؟ قال: فقال (عليه السلام) : ان أراد أن يخرج بها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار التي أصدقها اياها، وان أراد أن يخرج بها الى بلاد الاسلام ودار الاسلام فله ما اشترط عليها ، والمسلمون على شروطهم ، وليس له أن يخرج بها الى بلاده حتى يؤدي لها صداقها أو ترضى من ذلك بما رضيت به وهو جائز له[1].

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩ الباب ٤٠ من أبواب المهور ح ٢ .

وهذه الرواية كما تراها لا توافق القواعد، لكن عمل جماعة من الفقهاء العظام بها وكونها حسنة سنداً يوجب العمل بها لا في موردها فحسب ، وانما في أمثال موردها أيضاً كما اذا أمهرها مأتي دينار على تقدير خروجها ، ومائة على تقدير عدم خروجها .

نعم لو قلنا انّها على وفق القاعدة لزم التعدي عنها من صحة مهرين على تقديرين ، مثل انها اذا سكنت معه في النجف الاشرف فلها مائتا دينار ، وان لم تسكن الا عند أهلها في بغداد فلها مائة ، ومن لزوم اعطائها المهر الاكثر ان أراد تنفيذ الشرط في فرد محرم، وان لم يشمله الشرط ، ومن انه يلزم اعطائها المهر ولو بدون الدخول ، الى غير ذلك من الامثلة .

وكيف كان ، فالظاهر انها على خلاف القاعدة يعمل بها في مثل موردها ، فالقول بأنها على وفق القاعدة فيتعدى عنها كالقول بعدم العمل بها اطلاقاً حتى في مثل موردها محل نظر .

وقد أشكل الطارحون للرواية عليها بأنّها تنافي مقتضى الاصول من جهات عديدة :

الاولى : مجهولية المهر ، حيث جعله مائة على تقدير وخمسين على تقدير، ومثل ذلك مجهول وموجب للغرر فيشمله نهي النبي ﷺ عن الغرر .[1]

الثانية : ان الحكم بأن لها مائة دينار ان أراد اخراجها الى بلاد الشرك وانه لا شرط له عليها بمعنى انه لا يجب عليها الخروج معه خلاف الشرط الذي وقع عليه العقد، لان استحقاقها للمائة انما علق على الخروج معه الى بلاده كائنة ما كانت

---

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٢٦٦ الباب ١٢ من عقد البيع وشروطه ح ١٣ .

فكيف تستحق المائة مع انتفاء الخروج .

الثالثة: ان الحكم بأنه ليس له أن يخرجها الى بلاد المسلمين الا بعد أن يعطيها المهر يشمل باطلاقه مالو كان ذلك بعد الدخول وكانت غير مطالبة اياه مع انه لايجوزلها الامتناع بعد الدخول ولايجب عليه اعطاء المهر الا ان تطلبه مع تهيئها للتمكين.

وربما أشكل باشكال رابع وهو ضعف الخبر بابراهيم بن هاشم ، لكن الظاهران الاشكال الاول غيرتام، اذمثل هذا الترديد لايضر وليس غرراً ولاجهالة، وان لم يقل به المشهور، لان مثله عرفي فيمالايوجب تعليقاً موجباً لابطال العقد.

كما ان الاشكال الرابع غير وارد، فان ابراهيم بن هاشم من مشايخ الاجازة مما يدل على انه في غاية الصحة.

نعم يبقى الاشكالان الاخران، حيث انها بهما على خلاف القاعدة .

أما ما أجابوا به عن الاشكالات الثلاثة الاول حتى يجعلوا الروايةطبق القاعدة فلايخفى مافيها .

مثلا : انهم قالوا: يحتمل كون المهرهو المائة، وانما اشترط عليها الابراء ان لم تخرج معه فليس في المهر جهالة أصلا .

وأما الحكم بأن لها المائة ان أراد اخراجها الى بلاد الشرك وانه لاشرطله عليها فلعله لانصراف الاخراج الذيعلق عليه المائة الى الاخراج الجائز من جهة بعد اشتراطهما ما يخالف المشروع .

وأما الحكم بأنه ليس له أن يخرجها الى بلاد المسلمين الا أن يعطيها المهر فيمكن أن يكون حكماً تكليفياً محضاً من غيرحكم وضعي كحق الامتناع لهاولو

بعد الدخول وسقط حق امتناعه من اعطاء المهر مع عدم تهيئها للتمكين .

ثم ماعن السرائر من لزوم اطاعة الزوج والخروج معه الى حيث شاء غير ظاهر الوجه ، فان المحرم لايكون جائزاً بوجوب اطاعة الزوج ، فانه لا طاعة للمخلوق في معصية الخالق، اللهم الا أن يريدان الخروج الى بلاد الشرك مطلقاً ليس محرماً فعليها اطاعة الزوج .

ثم لادليل على اطلاق الحرمة فيما اذا كان بلدالشرك يمكن أن يقام فيهاشعائر الاسلام كما هو الحال في كثير من البلادالتي تسمى بالحرة في هذا اليوم، حيث يتمكن الانسان فيها من العمل على الاحكام الاسلامية علناً بغير محذور .

ولايخفى ، ان بلاد الشرك أعم من بلاد الالحادالذين لايعترفون بالاله اطلاقاً كبلاد الشيوعيين ، فانهم أسوأ من المشركين ، أو يقال : بأنهم مشركون لانهم يشركون الطبيعة مع الله سبحانه وتعالى .

ومما ذكرنا يظهر وجه النظر فيما ذكره الرياض ، حيث قال : وليس فيه مخالفة للاصول التي منها لزوم تعيين المهر، وقد تضمن جهالته بالتردد بين الزائد والناقص ، ومنها عدم استحقاقها الزائد باخلالها بالشرط الذي هو الخروج معه الى بلاده، وقدتضمن استحقاقهاایاه لو أراداخراجها الى بلده الذي هو بلدالشرك بناءاً على ماقررنا من تعلق الشرط بخصوص النقص ووقوع العقد في الاصل على الزائد فلا جهالة له فيه من حيث التردد أصلا ، وانما اللازم من الشرط سقوط النصف منه على تقدير الامتناع من الخروج معه الى بلده وكان استحقاقها الزائد حينئذ في محله في الصورة المفروض فيها ذلك، بناءاً على عدم وجود مايوجب النقص وهو الامتناع من الخروج معه وان حصل لكونه بموافقته الشرع كعدمه

فكأنها لم تمتنع فلها المهر المضروب لها .

وأما اطلاق الحكم فيه بلزوم تسليمه جميع المائة لو آراد خروجها الى بلده فمقيد بصورة ارادة الخروج بها قبل الدخول مع امتناعها منه قبل التسليم جمعا بينه وبينما دل على عدم الوجوب بعده ان امتنعت من التسليم قبل الاستيفاء ومطلقاً ان لم تمتنع كما يأتي فاندفع عنه مايوجب التردد في العمل به كما في الشرائع أورده كما ارتضاه جماعة) .

ثم انا قد ذكرنا فيما سبق ان للمرأة الامتناع عن الدخول بها (ولو دخل بها قبل ذلك) الا بتسلم المهر اذا لم يكن المهر مؤجلا .

ومما تقدم ظهر حال ماإذا جعل لها مهرين القليل اذا كان كذا والكثير اذا كان كذا مثل أن يجعل مهر المتعة عشرة ان جائت في الليالي وخمسة ان جائت في النهارات، أو بالعكس كأن قبل لنفسها المهر القليل ان جاء الرجل في الليالي والكثير ان جاء في النهارات ، الى غير ذلك من صور تعدد المهر على تقديرين ، سواء في المتعة أو في الدوام وسواء كان الشرط من جانبه عليها أو من جانبها عليه وسواء كان الشرط بيد أحدهما أو لابيد أحدهما مثل كون الشرط ان أخرجتهما الحكومة فلها كذا وان أبقتهما فلها كذا ، الى غير ذلك من الامثلة .

(مسألة ـ ٢٤ ـ) قال في الشرائع : (لو طلقها بائناً، ثم تزوجها في عدته، ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف المهر) وذلك لشمول اطلاقات الادلة للفرعين أي التزويج في حال العدة ، وكذلك كون النصف للطلاق قبل الدخول ، وقد خرجت عن الزوجية الاولى بالطلاق البائن ولاينافيه جواز تزويجها في العدّة باعتبار كونها حقاً له لحرمة مائة فلاتمنعه وانما تمنع غيره ، فاذا تزوجها ثبت المهر حينئذ في ذمته كغيره من عقود النكاح وبالطلاق قبل الدخول يعود اليه نصف مافرض في العقد الجديد .

وقد دل على جواز تزويج الزوج لها في العدة متواتر الروايات في باب المتعة .

مثل ماعن محمدبن مسلم ، في حديث انه سأل اباعبدالله عليه السلام عن المتعة ؟ فقال: ان أراد أن يستقبل امراً جديداً فعل وليس عليها العدة منه وعليها من غيره وأربعون ليلة .

وعن ابن ابي عمير، عمن رواه قال: اذا تزوج الرجل المرأة متعة كان عليها عدة لغيره ، فاذا أراد هو أن يتزوجها لم يكن عليها عدة يتزوجها اذا شاء (٢) . الى غيرهما من الروايات .

ولايخفى انه بالطلاق لايخرج عن العدة بزعم انها مطلقة غيرمدخول بها ، لان حرمتها لم تنهدم بالنكاح الجديد لاطلاق دليل الحرمة بالطلاق بعد الدخول الشامل للطلاق الاول، وكذلك اذاكان أولا متعة ثم دائمة أوبالعكس أو كلاهما متعة .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٧٥ الباب ٢٣ من أبواب المتعة ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٧٥ الباب ٢٣ من أبواب المتعة ح ٣ .

(مسألة ـ ٢٥ ـ) قال في الشرائع: لو وهبته نصف مهرها مشاعاً ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي ولم يرجع عليها بشيء سواء كان المهر ديناً أو عيناً، صرفاً للهبة الى حقها منه .

لكن في المسالك انه بعد ان وجه قول الشرائع قال: وفي المسألة وجه بأن له نصف الباقي وهو الربع مع ربع بدل الجملة ، لان الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع وينزل هذا النصف منزلة التالف فلم يبق من الذي فرض سوى نصفه فيأخذ نصفه كما هو مقتضى الشركة وبدل الفائت كما لو فات الجميع، وفيه ان الانتقال الى البدل مشروط بتعذر العين وهو منتف، ووجه ثالث لتخيره بين أخذ نصف بدل الجملة وترك الباقي ، وبين أخذ نصف الباقي وهو الربع مع ربع بدل الجملة لافضاء الثاني الى تبعيض حقه وهو ضرر عليه فيجبر بتخيره ، هذا اذا كان المهر عيناً ، أمّا لو كان ديناً فليس فيه الا الوجه الذي ذكره المصنف) .

أقول : صور المسألة كلا في عالم الثبوت سبع: لانها أمّا ان تهب له النصف المعين كالنصف الشرقي من الدار أو المردد كأحدي نصفي الدار الشرقي أو الغربي ، أو نصف الكلي في المعين فالدار كلية لها نصفان فتهب له فرداً من هذا الكلي ، والفرق بين الثاني والثالث انه لو قلنا بصحة الثاني فذهب أحد النصفين كان منهما لقاعدة العدل ، كما اذا لم يعلم أي الدرهمين لايّهما فذهب أحدهما فانه يذهب منهما معاً بالتساوي بخلاف الكلي في المعين ، حيث انه كأطنان القصب يذهب من ذي اليد .

ثم لو كان الموهوب نصفاً مشاعاً فله أربعة أقسام : لانه أما أن تهب للرجل

نصف الرجل ، أو نصف المرأة ، أو نصف المجموع بالتساوي حتى يكون الموهوب ربع التمام من الرجل وربع التمام من المرأة ، أو بالاختلاف مثل ثلث التمام من أحدهما وسدس التمام من الاخر، الى غيرها من صور الاختلاف.

ومقتضى القاعدة انها ان قصدت احدى الصور اتبع حكمها من الصحة أو الفساد أو التبعيض صحة بالنسبة الى مالها والفساد بالنسبة الى ماله وان لم تقصد فان كان هناك انصراف كان المنصرف هو المعين ، لان المنصرف هو المركوز (فاوفوا بالعقود) يشمله، وان لم يكن انصراف جرت قاعدة العدل هذا .

ولايخفى ان قصد ما للرجل وما للمرأة خلاف القاعدة ، اذ المال بتمامه للمرأة، فاذا وهب نصفه للاجنبي أو للزوج أو باعت أو اجرت عليه سائر المعاملات اللازمة او الجائزة او تلف او صار كالتالف ،كما ألقى في البحر ونحوه يكون الباقي مصداقاً (لنصف مافرضتم) فاللازم اعطائه للرجل من غير فرق بين ماكان ديناً أو عيناً كماهو المشهور .

وقصد المرأة ان الموهوب النصف الذي لها أوله أولهما لا معنى له ، اذ ليس في حال الهبة لها أوله ، بل الكل لها وانما يملك الرجل بالطلاق نصف الصداق ، فهو كما اذا كان شيء له ثم ينتقل بعد موته الى وارثه حيث ليس الوارث الان ذا مال حتى يصح ان يقول المورث : ان ثلث المال لي وثلثيه لورثتي الان ، وان المعاملة تكون على مالي أو على مال ورثتي أو على كلا المالين .

ولذا قال الجواهر بعد نقله كلام القواعد والمسالك ان الجميع كماترى ضرورة عدم تأتّيها مع فرض بقاء النصف المشاع الذي هو مصداق نصف

مافرضتم ، نعم لوكان النصف الموهوب معيناً لا مشاعاً اتّجه ذلك كماهو واضح) .

ولذا ظهر وجه النظر في تحقيق الحائري حيث قال : ان هنا بحسب مقام الثبوت صوراً ثلاثاً :

الاولى: أن تهبه النصف المشاع الذي يبقى لها بعد الطلاق، ولااشكال في هذه الصورة في انه لوطلقها قبل الدخول يكون تمام الباقي له وليس له الرجوع عليها بشيء ، لان التلف لم يقع حينئذ في نصيبه كي يرجع عليها بالمثل أو القيمة .

الثانية: أن تهبه النصف المشاع الذي ينتقل اليه بالطلاق قبل الدخول ، لا اشكال في هذه الصورة، لانه لوطلقها قبل الدخول يكون تمام الباقي لها ويرجع هو عليها بقيمة النصف الموهوب أومثله، لان التلف وقع في نصيبه فله الرجوع الى المثل أو القيمة .

الثالثة : أن تهبه النصف المشاع من كل من نصيبها الذي يبقى لها بعد الطلاق ونصيبه الذي ينتقل اليه بعده ، لااشكال في هذه الصورة ، لانه لوطلقها قبل الدخول يكون نصف الباقي وهو الربع له ويرجع عليها بقيمة نصفه الاخر أومثله لان التلف في هذا الفرض وقع في نصف نصيب كل منهما .

وفي حكم هذه الصورة على الظاهر مالووهبته النصف المشاع من المجموع من دون القصد الى كونه هو النصف الذي يبقى لها بعد الطلاق ، أو النصف الذي ينتقل اليه بعده، أوكونه النصف المشاع من كل من النصيبين، وذلك لان تخصيص الهبة بأحد النصيبين خاصة بلامخصص والحكم ببطلانها رأساً لاوجه له فيتعين تعلقها بنصف كل من النصيبين) .

وعليه ، فلو قصدت انها تهب الذي للرجل بعد الطلاق بطلت الهبة، اذ لا معنى لهذه الهبة ، فهو مثل ان يهب المورث حق الوارث الذي سيكون له بعد موته أويهب الذي يريد بيع داره ثمن الدار قبل أن يبيع الدار، الى غيرذلك من الامثلة .

وبهذا ظهر وجه النظر في قول الشرائع المتقدم (صرفا للهبة الى حقها منه) اذ لامعنى لهذا الصرف فيمااذا لم يكن الامر محتملا لصورتين ، وان تبعه في ذلك غيرواحد، مثلا قال في مناهج المتقين: لووهبته نصف مهرها مشاعاً ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي ولم يرجع عليها بشيء، سواء كان المهر ديناً أوعيناً صرفا للهبة الى حقها منه .

كما ان منه يظهر انه لامجال لماذكره الجواهر بعد ذلك، حيث قال: وكذا لوخالعته على النصف، فانه ان قيدته بالنصف الذي يبقى لها بعد الطلاق فلا كلام وان اطلقت انصرف الى ماتملكه بعد الطلاق ، وعلى كل حال، اذا تم الخلع ملك الزوج تمام المهر .

اذ قد عرفت ان الخلع يقع على النصف ويبقى النصف ، فاذا حصل الطلاق رجع النصف الثاني الى الزوج ولوقصدت النصف الذي يبقى للزوج بعد الخلع لم يقع خلع كماعرفت من انه لم تقع هبة اذا قصدت النصف الذي يبقى للزوج بعد الطلاق .

ولو بذلت المخلع ثلاثة أرباع المهر مثلا ، فانه يرجع اليها بقدر الربع مثلا أو قيمة ، الى غير ذلك من سائر النسب مماتوجب بقاء شيء لها أو شيء عليها .

ومماتقدم يعرف انه لوتزوجها بدينارين فتلف أحدهماكان له الدينار الاخر اذا طلقها قبل الدخول .

أما لوتزوجها بشاتين مثلا فماتت احديهما، فاذا طلقها فالظاهر ان له الشاة الاخرى بدون استرداد من احدهما اذا كانت الموجودة تساوى نصف القيمة للشاتين، ومع رد المرأة النقص اذا ساوت انقص ورد الرجل الزيادة اذا ساوت أزيد، وذلك لصدق النصف على الموجودة وهي أقرب بنظر العرف الىالاصل من المثل أو القيمة .

ومن ذلك يظهر وجه النظر في اطلاق ذكره الشرائع بقوله : لو تزوّجها بعبدين فمات أحدهما رجع عليها بنصف الموجود ونصف قيمة الميت .

وان علله في المسالك وتبعه الجواهر بقوله : ضرورة كون ذلك كانتقال أحدهما عن ملكها ، لان التالف عليهما والموجود بينهما وتزلزل ملكهما في النصف المشاع من كل منهما الا انه لماكان مايرجع اليه مضموناً عليها وجب الانتقال الى بدل التالف عليه في يدها .

فان هذا التعليل لايقف امام ماذكرناه من العرفية ، وقد تقدم عدمالفرق بين الهبة له أو للاجنبي أو الموت أو التلف أو اجراء معاملة لازمة أو جائزة عليه ، الى غير ذلك .

وعلى هذا ، فاطلاق قول مناهج المتقين : لو تزوجها وأصدقها شيئين فتلف أحدهما رجع عليها بنصف الموجود ومثل نصف المفقود ان كان مثلياً ، وقيمة نصفه ان كان قيمياً محل نظر .

وماذكرناه من رد الرجل التفاوت انما يراد به الاشتراك معها في التفاوت لانه له وانما عليه اعطاء مثل التفاوت أو قيمته كما هو واضح .

ثم ان ماذكرناه انما هو فيما اذا كان الشيئان على سنخ واحد كالشاتين المتماثلتين ، أما اذا كانا شيئين كشاة وفرس وتلف أحدهما فالظاهر ان التالف منهما والباقي لهما ، لان الاقرب حينئذ المثل أو القيمة ، وقد عرفت ان الميزان العرف حسب مايستفيد من قوله سبحانه :﴿نصف مافرضتم﴾[1] ومن الاخبار الواردة في المقام ، أما اذا كان المهر شيئين غير متشابهين مثل قماش وورق فلف نصف كل منهما فللرجل النصفان الباقيان لصدق ﴿نصف مافرضتم﴾[2] على الباقي .

ومنه يعرف ، انه اذا تلف ثلاثة أرباع القماش وربع الورق أخذ الرجل ثمناً من القماش وثلاثة أثمان من الورق وهو النصف الذي يطلبه ، لكن ذلك فيما اذا تساوت قيمتهما مع قيمة نصف المجموع ، لكن على تأمل في ذلك لاحتمال عدم صدق انه نصف مافرضتم .

أما اذا تفاوتت القيمة بأن كانت قيمة التالف منهما مائة وقيمة الباقي منهما ثمانين لم ينفع قطعاً .

وانما اللازم مراعاة القيمة أيضاً ،كما انه اذا كانت قيمة الباقي منهما أكثر من النصف لم يكن له ، لانه لايطلب الا النصف حجماً وقيمة .

ولو كان لها دينار وأمهرها ديناراً ثم تلف أحد الدينارين عندها ولم يعلم ان التالف أيهما وطلقها قبل الدخول كان اللازم عليها اعطاء نصف الدينار الباقي له لااعطاء نصف دينار من الخارج .

وكذلك الحال في شاتين وان كانت الشاة قيمية .

---

(١) سورة البقرة : آية / ٢ ـ ٢٣٧ .

(٢) سورة البقرة : آية / ٢ ـ ٢٣٧ .

أما اذا كان لها أحد من الشاة والفرس وأمهرها الاخرمنهما ثم نسي ان أيهما المهر وأيهما الذي كان ملكاً لها قبل ذلك فتلف أحدهما، فان اللازم اعطائه نصف الباقي باضافة التفاوت لو كان نصف الباقي أقل من نصف المجموع وبأخذ التفاوت (أي بالاشتراك على ماتقدم) لو كان نصف الباقي أكثر من نصف المجموع وفي جملة من هذه المسائل التي ذكرناها ينبغي التصالح، خصوصاً فيما كان مخالفاً للمشهور .

وقد تقدم الالماع الى مسألة التفاوت بين النصفين حجماً وقيمة ، وان اللازم مراعاة القيمة لا الحجم لانها هي مصب نظر العقلاء في أمثال هذه المقامات ، والله سبحانه العالم .

(مسألة ـ ٢٦ ـ) قال في الشرائع : لوشرط الخيار في النكاح بطل وفيه تردد ، منشأه الالتفات الى تحقق الزوجية لوجود المقتضى وارتفاعه عن تطرق الخيار أو الالتفات الى عدم الرضا بالعقد لترتبه على الشرط .

أقول : استدل القائلون ببطلان العقد باموركلها ضعيفة :

مثل ان التراضي والقصد لم يتعلق بالعقد الا مقيداً بالشرط ، فاذا لم يتم الشرط لايصح العقد لانتفاء القصد اليه، وفيه ان الشرط التزام في التزام كما حقق في محله ، ولذا قالوا بأن الشرط الفاسد لايفسد .

ومثل : ان هذا الشرط مناف لمقتضى العقد فيلزم من اشتراطه بطلان العقد لاستلزامه التناقض في الانشاء وفي القصد ، وفيه ان اشتراط الخيار انما يكون منافياً لمقتضى طبع العقد من الدوام والبقاء فيما اذا اريد من اشتراطه ارتفاع اقتضائه للبقاء والدوام لحصول الفسخ ، وليس كذلك في صورة شرط الخيار ، بل المقصود من العقد هو النكاح الدائم، ولكن اريد رفعه بالفسخ ورفع الشيء متفرع على اقتضائه للبقاء فكيف يمكن أن يكون منافياً لاقتضائه له .

لايقال : مقتضى عقد النكاح اللزوم ، فعدم اللزوم مناف له .

لانه يقال : ليس ذلك من مقتضى النكاح والا لم يعقل الاختيار فيه مع ان دخول الاختيار فيه في باب العيوب وغيرها غيرعزيز.

ومنه يعرف وجه النظر فيما علله به بعض بأن الدوام مأخوذ في مفهوم النكاح ، فلايمكن أن يراد بلفظ النكاح معناه مع اشتراط الفسخ .

ومثل : ان النكاح فيه شائبة العبادة التي لاتقبل الخيار ، لان الخيار انما تدخل في المعاملات لافي العبادات ، وفيه أولا : ان العبادة يدخل فيها الخيار أيضاً كما في الحج اذا شرط حلني حيث حبستني، والعبادات المستحبة له الخيار

في ابطالها وابقائها ، بـل في العبادات الواجبة غير المضيقة أيضاً فيما لـم يدل الدليل على وجوب المضي (كما في الحج والصلاة الواجبة) هذا بالاضافة الى منع كون النكاح فيه شائبة العبادة كيف والا لزم اعتبار قصد القربة فيه وهذا مما لايقول به أحد .

ومثل: ان موجبات فسخ النكاح محصورة وليس منها اشتراط الخيار،وفيه: ان حصرموجبات فسخ النكاح لغيرهذا الشرط لايـوجب الا مخالفة هذا الشرط للمشروع ، وقد تقدم ان فساد الشرط بمخالفته الكتاب والسنة لايوجب بطلان النكاح .

وكأنه لذا الذي ذكرناه تردد فيه الشرائع ، وان قال في الجواهر : انه غير متجه ، والاولى جعـل منشأ التردد فـي ان بطلان هذا الشرط لمخالفته مقتضى العقد ، أو لكونـه غيرمشروع فيكون مخالفاً للكتاب والسنة ، فعلى الاول يتجه بطلان العقد دون الثاني) .

ولذا الذي ذكرناه ذهب غير واحد من الفقهاء الى صحة النكاح وبطلان الشرط ، قال في المسالك بعد نقلـه عن المشهور : بطلان النكاح بشرط الخيار فيه وخالف في ذلك ابن ادريس فحكم بصحة العقد وفساد الشرط ووجهه مـا أشار اليـه من وجود المقتضى لصحة العقـد لاجتماع شرائط الصحة فيه لأنـه الفرض وانتفاء المانع ، اذ ليس الا اشتراط الخيار فيه، واذا كان العقد غيرقابل الخيار لغى شرطه وعمل بمقتضى العقد لاصالة الصحة وعموم اوفوا بـالعقود ، كما لو اقترن بغيره من الشروط الفاسدة ، فان كل واحد من العقد والشرط أمـر منفك عن الآخر فلايلزم من بطلان أحدهما بطلان الآخر.

قال : وبالغ ابن ادريس في انــه لادليل على البطلان من كتاب ولاسنة ولا اجماع ، بل الاجماع على الصحة لانه لم يذهب الى البطلان أحد من أصحابنا وانما هو تخريج المخالفين وفروعهم اختاره الشيخ على عادته في الكتاب) .

وكذلك ذهب الحدائق الى صحة النكاح قال : مبني استدلال القائل ببطلان العقد ثبوت القاعدة التي تكررت في كلامهم من ان العقود بالقصود ، والقصد انما توجـه للعقد المقرون بذلك الشرط ، وحينئذ يبطل مع بطلان الشرط لعدم القصد المذكور ، وفيـه : مانبهنا عليه في غيرموضع مما تقدم مـن ان الاخبار الواردة في هذا المضمار تدفع هذه القاعدة وتبطل مايترتب عليها من الفائـدة لتكاثرها بصحة العقد مع بطلان الشرط في غيرموضع من الاحكام ، وبذلك يظهر لك قوة ماذهب اليه ابن ادريس في هذه المسألة من صحة العقد وبطلان الشرط).

لكن لايخفى ان اشكاله في قاعدة العقود تتبع القصود ، غيرظاهر الوجه ، بل وجه الصحة ماتقدم من كون العقد المشروط بالشرط الفاسد من باب الالتزام في التزام وبطلان أحد الالتزامين لايوجب بطلان الاخر .

وأما أصل ان العقود تتبع القصود فهوتام لماذكرناه مكرراً بأنه اذا لم يكن قصد لم يصدق عقودكم المستفاد من اوفوا بالعقود .

وكذلك ذهب الحائري (رحمه الله) الى صحة العقد قائلا بعد جملة مـن كلام لـه : وبذلك كله ظهر ان الاقوى في المسألة ماذهب اليه ابن ادريس من صحة العقد وبطلان الشرط من جهة مخالفته للسنة، بناءاً على كون موجبات فسخ النكاح محصورة في امور مخصوصة.

نعم لاينبغي بطلان العقد اذا كان الشرط من باب القيد بأن كان التزام واحد لاالتزام في التزام .

ثم لايخفى انــه لايدخل في هذا العقد خيار المجلس والحيوان والرؤيـة والغبن والعيب وغيرها من أقسام الخيارات المذكورة في كتاب المكاسب (باستثناء ماتقدم في بحث العيوب والتدليس وتخلف الشرط) وقد أشرنا الى عدم دخول الخيارات في العقد هناك .

وقد ذكر عدم دخول خيار المجلس في العقد مناهج المتقين .

نعم لااشكال في ان من تزوج له فضولة زوجاً كان أو زوجة له أن يرد وان يقبل لدلالة النص والاجماع على ذلك وهو غيرمانحن فيه .

ثم اذا تــزوج بشرط الخيار جاهلا في عدم دخوله فيه ، فهل لمن جعل له الخيارشيء حسب قيمة الخيار اذاكانت له قيمة عرفية (مثلا في البيع بدون الخيار قيمة البضاعـة عشرة ومع الخيار قيمتها تسعة لمكان الخيـار) أم لا ؟ احتمالان ، مقتضى العرفية الاول ، وبذلك ينقص وبزيد المهر، لكن لم أر بذلك قولا .

هذاكله بالنسبة الى دين الاسلام ، أما اذا كان في ديـن يصح دخول الخيار فيه وقد جعلا فيه الخيار، أوكان مثل خيار الغبن والعيب يدخل فيه صح لصاحب الخيار أن يأخذ بالخيار لقاعدة الالزام .

ثم ان الشرائع قـال ممزوجاً مع الجواهر: أما لـو اشترطه في المهرصح العقد والمهر والشرط لكون المهركالعقد المستقل بنفسه ، ومن ثم صح اخلائـه عنه فيندرج اشتراط الخيار فيه حينئذ تحت قوله ﷺ :(المؤمنون عندشروطهم)(١) نعم يشترط ضبط مدته كغيره من العقود ، ولايقدح اطلاق الاصحاب المعلوم بنائه على ذلك ، وان كان ربما احتمل عدم اعتبار ضبطه لذلك ، ولانه يغتفر فيه من

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠ الباب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ .

الجهالة مالايغتفر في غيره ، لكن المذهب الاول،ولايتقيد بثلاثة وان حكى عن الشيخ انه مثل بها) وهو كما ذكره .

نعم يجب تقييده بأن لايكون غرراً انهي النبي ﷺ عن الغرر،(١) بل المؤمنون عند شروطهم أيضاً منصرف عن الغرر .

ومعنى جعل الخيار في المهـر قبوله أورده ، لاتزييده وتنقيصه وتبديله ، لان هذه الامور ليست من مقتضيات الخيار ، ولادليل على الصحة في مثل هـذه الامور فتأمل .

والمهر في مدة الخيار للمرأة ، ولذا يكون لها نمائـه وان فسخ ذو الخيار بعد ذلك ،لان الخيار لايوجب عدم الملك كما حقق في محله .

ثم اذا جعل للخيار مدة واستمر عليه وانقضت مدته لزم فلا حق له في الفسخ بعد ذلك .

ولو قال : فسخت قبل انقضاء المدة ،فهل يقبل منه ،لان من ملك شيئاً ملك الاقرار به ،أو لايقبل لانه لايملك الان الفسخ ؟ احتمالان ،وان كان لايبعد الثاني والا لصح أن يقول البائع بعد البيع : اني كنت قد وهبت المبيع قبل البيع لزيد أو وقفته أوماأشبه ذلك ،أو تقول الزوجة بعد مضي عشر سنين من النكاح : اني كنت في متعة عمرو حيث تزوجت بزوجي هذا ،أويقول الزوج بعد النكاح بها : اني كنت قد نكحت بامها قبلها ودخلت بها ،أوكنت قد نكحت بالاخت في حال نكاحي بهذه الاخت ، الى غير ذلك مما لايسمع لعدم ملك الشيء الان ، وظاهر من ملك شيئاً ملك الاقرار به انه حين الملك يملك الاقرار لاحين مضى الملك .

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٦٦ الباب ١٢ وشروطه ح ١٣ .

وكذلك بالنسبة الى كل خيار انقضت مدته ،سواء في العقد أو في الشرط .

ثم انه يصح أن يجعل الخيار في المهر له أو لها أو لهما أو لاجنبي وحده أو مع أحدهما أو معهما ، لشمول دليل المؤمنون عند شروطهم لكل ذلك .

كما يصح أن يجعل الخيار متصلا بالعقد أو منفصلا أو متقطعاً بأن يكون له في كل يوم جمعة خيار مثلا .

بل ينبغي أن يقال: بأنه يصح أن يجعل الخيار في بعض المهر كنصفه أوثلثه أو ربعه ،سواءكان من جنس واحد كمائة دينار ،أومن أجناس متعددة كشاة وفرس وبقرة مثلا فيجعل الخيار في البقرة .

وكذلك يمكن أن يجعل الخيار مطلقاً أو مشروطاً ،مثل أن يقول : لي الخيار اذا لم يرض بالمهر أبي ،أو اذا خالفتني في الخروج عن الدار أوماأشبه ذلك .

ولوجعل لاحدهما الخيار فجن ،فالظاهر خيار وليه .

كما انه لو مات ، فالظاهر خيار ورثته اذا لم يكن الخيار خاصاً به لفظاً أو ارتكازاً ،وذلك لانه حق فينتقل الى وليه ووارثه حسب العرفية مما لم يغيره الشارع.

وقد ذكرنا في [كتاب الارث] انتقال الحق الى الورثة على تفصيل من الكلام في ذلك هناك .

ثم انه ذكر غير واحد انه اذا كان في المهر خيار ففسخه ذو الخيار يرجع الى مهر المثل ،كما لو عرى العقد عن المهر ودخل بها ، لكن ذلك انما يصح اذاكان الخيار مطلقاً ،أما اذا كان الخيار في الخصوصيات ففسخ بقى أصل المهر على حاله ،وانما ينتقل الى خصوصية اخرى حسب رغبة الزوج كالكلي ، مثلا :

جعل لها من المهر هذه المائةدينار امهات العشرةبشرط أن لهايكون فسخ خصوصية كونها امهات العشرة ،فاذا فسخت اعطاها مائة من غير امهات العشرة مخيراً في ذلك بين امهات الواحد والخمسة والارباع والانصاف ،الى غير ذلك .

(مسألة ـ ٢٧ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : الصداق يملك بالعقد على أشهر الروايتين والقولين ، بل المشهور منهما شهرة عظيمة ، بل عن الحلي نفي الخلاف فيه ولعله كذلك ،فاني لم أجده الا من المحكى عن الاسكافي فملكها النصف به والاخر بالدخول أو مايقوم مقامه مع عدم صراحته في ذلك لاحتمال ارادته الاستقرار كما في كشف اللثام فلا خلاف حينئذ أصلا كما يشهد به ماسمعته من الحلي ،وعليه يمكن دعوى لحوقه بالاجماع ان لم يكن سبقه .

لكن ظاهر عبارة ابن الجنيد هو مانقل عنه ،فانه قال في محكى كلامه :الذي يوجبه العقد من المهر المسمى النصف ،والذي يوجب النصف الثاني من المهر بعد الذي وجب بالعقد منه هو الوقاع أوماقام مقامه من تسليم المرأة نفسها لذلك.

وعلى أي حال ،فالظاهر من الادلة هو قول المشهور قال سبحانه :﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾(١) فقد أضاف الصداق اليهن ،ولم يفرق بين قبل الدخول به وبعده وأمر بايتائهن ذلك فثبت ان الكل لهن، اذ لولم يكن الكل لهن بمجرد العقد لم يجب ايتائهن .

هذا بالاضافة الى ان الصداق عوض البضع ،فاذا ملكه الزوج بالعقد كماهو مقتضى المعاقدة وجب ان تملك المرأة عوضه ،لان ذلك مقتضى المعاوضة ،وقد عرفت في بعض الروايات يشتريها بأغلى ثمن ،وكلمة (يملك) وماأشبه مما يدل على انه معاملة ،هذا بالاضافة الى مادل من الروايات على ملك المرأة النماء وان طلقها الزوج قبل الدخول :

---

(١) سورة النساء : آية / ٤ ـ ٤ .

مثل مارواه عبيد ابن زرارة قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام: رجل تزوج امرأة على مائة شاة ثم ساق اليها الغنم ثم طلقها قبل أن يدخل بها وقد ولدت الغنم؟ قال: ان كانت الغنم حملت عنده رجع بنصفها ونصف أولادها، وان لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها ولم يرجع من الاولاد بشيء.(١)

وعن ابن بكير مثله الا انه قال: ساق اليها غنماً ورقيقاً فولدت الغنم والرقيق.(٢)

ورواية علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر، عن أبيه عليهما السلام: ان علياً عليه السلام قال: في الرجل يتزوج المرأة على وصيف فيكبر عندها ويريد أن يطلقها قبل أن يدخل بها؟ قال: عليها نصف قيمته يوم دفعه اليها لاينظر في زيادة ولانقصان.(٣)

ومثله رواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: ان أمير المؤمنين عليه السلام قال: وذكر نحوه، الا انه قال: فيكبر عنده فيزيد أو ينقص. الى غيرها من الروايات التي تقدمت جملة منها في مسألة النماء المتخلل بين العقد وبين الطلاق.

وربما يعارضها مارواه أبوبصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوج امرأة على بستان له معروف وله غلة كثيرة، ثم مكثت سنين لم يدخل بها ثم طلقها؟ قال عليه السلام: ينظر الى ماصار اليه من غلة البستان من يوم تزوجها فيعطيها نصفه ويعطيها نصف البستان الا أن تعفو فتقبل منه ويصطلحان على شيء وترضى به منه فانه أقرب للتقوى.(٤)

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٣ الباب ٣٤ من أبواب المهور ح
(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٣ الباب ٣٤ من أبواب المهور ح
(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٣ الباب ٣٤ من أبواب المهور ح
(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٣ الباب ٣٠ من أبواب المهور ح ١.

لكن هذه الرواية لاتقاوم الروايات السابقة لانها يحتمل قريباً أن يكون المراد من قول السائل وله غلة كثيرة هو انه كان للبستان حين أمهرها اياه غلة كثيرة موجودة فكان مورد السؤال هي الغلة الموجودة حين العقد التي جعلها جزءاً لمهرها اذ حينئذ يكون الحكم تقسيم الغلة انصافاً بينهما .

ويحتمل ان المراد كون الغلة من زرع بزرعه الرجل أو كون الصداق دو البستان دون أشجاره، اذ على كلا التقديرين ليست الغلة من نماء المهر وتكون مختصاً بالرجل ويكون الامر بدفع النصف اليها حينئذ محمولا، أمّا على كونه عوض اجرة الارض أو على الاستحباب كما يرشد اليه قوله عليه السلام : فانه أقرب للتقوى ،كما يحتمل ان يكون ذلك من باب المضاربة حيث ان أصل المال من المرأة والعمل من الرجل وفي المتعارف تكون المضاربة على التنصيف .

وكذلك يدل على الحكم روايات الموت قبل الدخول: مثل ما عن سليمان ابن خالد قال: سألته عن المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها؟ فقال: ان كان فرض لها مهراً فلها مهرها وعليها العدة ولها الميراث، وعدتها أربعة اشهر وعشراً، وان لم يكن فرض لها مهراً فليس لها مهر ولها الميراث وعليها العدة .

وعن ابي الصباح الكناني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا توفى الرجل عن امرأته ولم يدخل بها فلها المهر كله ان كان سمى لها مهراً وسهمها من الميراث، وان لم يكن سمى لها مهراً لم يكن لها مهر وكان لها الميراث .(١)

وعن الحلبي ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال : في المتوفى عنها زوجها اذا لم

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٧٦ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٢١ .

يدخل بها ان كان فرض لها مهراً ولها مهرها الذي فرض لها ولها الميراث ، وعدتها أربعة أشهر وعشراً كعدة التي دخل بها، وان لم يكن فرض لها مهراً فلا مهر لها وعليها العدة ولها الميراث (١) .

وعن منصور بن حازم قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل ان يدخل بها ؟ قال : لها صداقها كاملا وترثه وتعتد أربعة أشهر وعشراً كعدة المتوفى عنها زوجها (٢)، الى غيرها من الروايات.

وهي وان كانت متعارضة كماسيأتي الكلام فيها الا ان مقتضى القاعدة العمل بهذه الروايات .

وكذلك يدل على الحكم مادل على وجوب النصف عليها فيما لو ابرئه من الصداق ثم طلقها قبل الدخول معللا بأنها اذا جعلته في حل منه فقد قبضته فانها لولم تكن مالكة لتمام المهر بالعقد، بل كانت مالكة لنصفه به لم يكن ابرائها للزوج من الصداق مؤثراً الا في اسقاط ما ملكته من النصف في ذمته وكان النصف الاخر باقياً في ذمته، وحينئذ لوطلقها قبل الدخول لم يكن وجه لوجوب النصف عليها بعد عدم كونها قابضة بجعله في حل الانصف مهرها .

استدل للاسكافي بجملة من الروايات :كرواية أبي بصير المتقدمة التي قد عرفت مافيها، وبمادل على ان الوقاع يملك المهر، مثل ماعن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل دخل بامرأة ؟ قال : اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة (٣).

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٧٦ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٢٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٧٧ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٢٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٥ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ٣ .

وعن حفص بن البختري ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة والغسل (١) .

وعن داود بن سرحان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا أولجه فقد وجب الغسل والجلد والرجم ووجب المهر (٢) .

وعن يونس بن يعقوب، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : لايوجب المهر الا الوقاع في الفرج (٣) .

وعن محمد بن مسلم قال: سألت أباجعفر عليه السلام، متى يجب المهر ؟ فقال: اذا دخل بها (٤) .

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الرجل والمرأة متى يجب عليهما الغسل ؟ قال: اذا أدخله وجب الغسل والمهر والرجم . الى غير ذلك (٥) .

لكن فيه : بالاضافة الى ان ابن الجنيد لايقول بمضمون هذه الروايات ، حيث يرى وجوب نصف المهر بالعقد مع ان ظاهر هذه الروايات عدم وجوب شيء الا بالوقاع فهو أيضاً بحاجة الى توجيهها، انها في قبال الوجوب بالخلوة فلاربط لها بالمقام .

ويدل على ذلك مارواه يونس بن يعقوب قال: سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن رجل تزوج امرأة فأغلق باباً وأرخى ستراً ولمس وقبل ثم طلقها أيوجب عليه

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٦ الباب ٥٤ ح ٣ .
(٢) المصدر : ص ٦٥ ح ٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٧٥ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ١٩ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٦ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ٧ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٦ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ٩ .

الصداق؟ قال: لايوجب الصداق الا الوقاع.[١]

وقد تقدم الكلام في الجمع بين الطائفتين.

ثم ان الشرائع قال: (وحينئذ فلها التصرف فيه قبل القبض على الاشبه) قال في المسالك: هذا متفرع على القول بملكها له بالعقد، فان قلنا به جاز له التصرف فيه قبل القبض وبعده لانه مملوك لها فيدخل في عموم قوله ﷺ: (الناس مسلطون على أموالهم)[٢] ومقتضى التسلط جواز التصرف فيه مطلقاً ونبّه بالاشبه على خلاف الشيخ في الخلاف حيث منع منه قبل القبض استناداً الى (ماروي عن النبي ﷺ انه نهى عن بيع مالم يقبض)[٣] وبأن تصرفها بعد القبض جائز بالاجماع، ولادليل على جوازه قبله).

ولايخفى مافي كلا الاستدلالين، اذ النهي مرتبط بالبيع قبل القبض فلاربط له بالمقام، كما ان الدليل على جوازه قبله ماتقدم من عموم الناس مسلطون وغيره.

هذا بالاضافة الى انه يدل على المشهور غير واحد من الروايات: مثل مادل على جواز ابرائها اياه منه وعلى العفو عنه ودفع الابق والحبرة عنه، مثل ماعن السكوني، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال: قال النبي ﷺ: أيما امرأة تصدقت على زوجها قبل أن يدخل بها الا كتب الله لها بكل دينار عتق، قيل: يارسول الله فكيف بالهبة بعد الدخول؟ قال: انما ذلك من المودة والالفة.[٤]

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٧ الباب ٥٥ ح ١.

(٢) البحار: ج ٢ ص ٢٧٢ (الطبعة الحديثة).

(٣) انظر سند ابن ماجة: ج ٢ ص ٧٤٠ ح ٢١٩٦ والوسائل: ج ١٢ ص ٣٨٧ الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود.

(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦ الباب ٢٦ ح ١.

وعن ابن أبي فراس في كتابه قال: قال ﷺ: ايما امرأة وهبت مهرها لبعلها فلها بكل مثقال ذهب كأجر عتق رقبة، قال [١]: وقال ﷺ: ثلاث من النساء يرفع الله عنهن عذاب القبر ويكون محشرهن مع فاطمة بنت محمد ﷺ: امرأة صبرت على غيرة زوجها، وامرأة صبرت على سوء خلق زوجها، وامرأة وهبت صداقها لزوجها يعطي الله لكل واحدة منهن ثواب ألف شهيد، ويكتب لكل واحدة منهن عبادة سنة [٢].

فان وهبت أعم من قبل الدخول وبعد الدخول.

وعن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عزوجل: ﴿وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم الا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾؟ قال: هو الاب أو الاخ أو الرجل يوصى اليه والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها ويتجر، فاذا عفى فقد جاز [٣].

وعن الفضيل قال: سألت أباعبدالله عليه السلام، عن رجل تزوج امرأة بألف درهم وأعطاها عبداً له آبقاً وبردا حبرة بألف درهم التي أصدقها؟ قال: اذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلابأس اذا هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد، قلت: فان طلقها قبل أن يدخل بها؟ قال: لامهر لها وترد عليه خمسمائة درهم ويكون العبد لها. الى غيرها من الروايات الخاصة أو العامة [٤].

قال في مناهج المتقين: تملك المرأة الصداق جميعه بالعقد، وان توقف

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦ الباب ٢٦ ح ٢.
(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦ الباب ٢٦ ح ٣.
(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٢ الباب ٥٢ من أبواب المهور ح ١.
(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٥ الباب ٢٤ من أبواب المهور ح ١.

استقراره فيماعدا النصف على الدخول، وقيل: تملك نصفه خاصة وملكه للنصف الاخر يتوقف على الدخول وهو ضعيف وتظهر الثمرة في مواضع :

فمنها: النماء المتجدد بين العقد والطلاق، فعلى الاول لها وعلى الثاني له.

ومنها: مالوكان المهر نصاباً وأقبضه اياها ثم طلقها قبل الدخول بعد مضى الحول، فعلى الاول عليها زكاته دون الثاني .

ومنها : مالوكان المهر عيناً خارجية فانه يجوز لها التصرف فيه بغير اذنه على الاول دون الثاني للشركة المانعة من التصرف بغير اذن الشريك .

ومنها: مالوكان المهر عيناً غيرمقبوضة وحجر الزوج لفلس، فانه على الاول لايتعلق به الحجر ويتعلق على الثاني، الى غيرذلك .

أقول : هناك مواضع أخر أيضاً منها : ان الخمس عليها كاملا اذا مرت السنة ، بناءاً على وجوب الخمس على المهر، ومنها : وجوب الحج عليها اذا استطاعت للمهر، ومنها : وجوب الانفاق على عبدها منه اذا لم تكن تملك غيره بخلاف ماذا لم يصرملكها حيث يجب على بيت المال ، ومنها : لزوم وفائها بنذرها اذا لم يكن لها الا هذا مما لولم يكن لم يجب الوفاء ،كما اذا نذرت أن تعطي من مايملك الان صدقة ، ومنها : وجوب اداء دينها منه ، الى غيرذلك.

نعم قد يشكل بعض المذكورات فيما اذا علمت بالطلاق ، حيث ان مثل قوله ﷺ : (امرت أن آخذ من أغنيائكم وأضع في فقرائكم)[1] منصرف عن مثل هذه المرأة بالنسبة الى النصف ، وكذا ماورد في باب الحج من انه واجب على من له (قوة في المال) حيث لايصدق القوة في المال بالنسبة اليها اذا لم يف

---

(١) انظر سنن البيهقي : ج ٧ ص ٠٠ و٨ وفيه : « صدقة من أموالهم تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم » .

نصفها بالحج ، الى غيرذلك .

ثم انه قد تقدم استحباب تصدق المرأة بمهرها لزوجها ، والظاهر ان المراد الصداق الذي لم يصرف في الجهاز والا فلاموقع له لانه المنصرف من روايات التصدق .

وعن عبدالله بن ميمون ، عن أبي عبدالله ، عن أبيه عليهما السلام قال : جاء رجل الى أمير المؤمنين عليه السلام فقال : ياأمير المؤمنين بي وجع بطن ؟ فقال له أمير المؤمنين عليه السلام : لك زوجة ؟ قال : نعم ، قال : استوهب منها بطيبة نفسها من مالها ثم اشتر به عسلا ثم أسكب عليه من ماء السماء ثم اشربه فاني أسمع الله يقول في كتابه : ﴿وأنزلنا من السماء ماءاً مباركاً﴾ وقال: ﴿يخرج من بطونها شراب مختلف ألوانه فيه شفاء للناس﴾ وقال : ﴿وان طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً﴾ قال : يعني بذلك أموالهن التي في أيديهن مما ملكن [(١)].

وفي رواية حمران، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اشتكى رجل الى أمير المؤمنين عليه السلام فقال له : سل من امرأتك درهماً من صداقها فاشتر به عسلا فأشربه بماء السماء ، ففعل ماامر به فبرء ، وسأل أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام عن ذلك أشيء سمعته من النبي صلى الله عليه وآله ؟ قال : لا ، ولكن سمعت الله يقول في كتابه : ﴿فان طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً﴾ وقال: ﴿يخرج من بطونها شراب مختلف ألوانه فيه شفاء للناس﴾ وقال : ﴿أنزلنا من السماء ماءاً مباركاً﴾ فاجتمع الهنيء والمريء والبركة والشفاء فرجوت بذلك البرء [(٢)].

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٧ الباب ٢٦ من أبواب المهور ح ٤ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٧ الباب ٢٦ من أبواب المهور ح ٥ .

ويؤيد ماذكرناه عدم ورود : انالزهراء عليهاالصلاة والسلام وهبتصداقها لعلي عليه السلام ولوكان لبان .

وماورد في الرواية السابقة : من ان الله كتب لها بكل دينار عتق رقبة.وفي الرواية الثانية : يعطي الله كل واحدة منهن ثواب ألف شهيد ، وقد ذكرنا وجه أمثال هذه الثوابات في كتاب [الدعاء والزيارة] .

(مسألة ـ ٢٨ ـ) قال في الكفاية : لومات الزوج ولم يدخل بها فالاكثر على استقرار جميع المهر بذلك .

وعن الصدوق في المقنع ان لها النصف والمسألة مشكلة جداً لاختلاف الاخبار وصحتها من الجانبين، ولوماتت الزوجة قبل الدخول فالاكثر استقرار تمام المهر بذلك ، ويدل عليه ظاهر الاية وذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ في النهاية والتهذيب الى ان لاوليائها نصف المهر وهو أقرب لاستفاضة الروايات بذلك من غير معارض من جهة الاخبار .

أقول : قد اختلفت الاقوال والاخبار في ذلك ، وان كان المشهور عدم الانتصاف مطلقاً لابموت الزوج ولابموت الزوجة في قبال القول بالانتصاف مطلقاً ، والقول بالتفصيل بين موت الزوجة فينتصف وبين موت الزوج فلا ينتصف .

أما الاقوال ، فالمحكى عن الشيخ في النهاية ، انه قال : متى مات الرجل عن زوجته قبل الدخول بها وجب على ورثته أن يعطوا المرأة المهر كاملا، ويستحب لها أن تترك نصف المهر، فان لم تفعل كان لها المهر كله ، وان ماتت المرأة قبل الدخول بها كان لاوليائها نصف المهر وتبعه ابن البراج في الكامل .

وقال في المهذب : لورثتها المطالبة بالمهر، وقطب الدين الكيدري تبع الشيخ أيضاً .

وقال ابن حمزة : يلزم المهر المعين بنفس العقد ويستقر بأحد ثلاثة أشياء بالدخول والموت وارتداد الزوج أي ارتداده عن فطرة .

وبنحو هذه العبارة عبر الشهيد الثاني في الروضة فقال: ويستقر بأحد امور أربعة : الدخول اجماعاً ، وردة الزوج عن فطرة ، وموته في الاشهر، وقال ابن

ادريس : متى مات أحد الزوجين قبل الدخول استقر جميع المهر كاملا ، لان الموت عند محصلي أصحابنا يجري مجرى الدخول في استقرار المهر جميعه، وهو اختيار الشيخ المفيد في أحكام النساء وهو الصحيح ، لانا قد بينا بغير خلاف بيننا ان بالعقد تستحق المرأة جميع المهر المسمى ويسقط الطلاق قبل الدخول نصفه والطلاق غير حاصل اذا مات فبقينا على ما كنا عليه من استحقاقه ، فمن ادعى سقوط شيء منه يحتاج الى دليل ولا دليل على ذلك من اجماع لان أصحابنا مختلفون في ذلك ولا من كتاب الله تعالى ولا تواتر أخبار ولا دليل عقلي ، بل الكتاب قاض بما قلناه والعقل حاكم بما اخترناه ، ثم نسب كلام الشيخ في النهاية الى انها أخبار آحاد أوردها ايراداً لا اعتقاداً فلا رجوع عن الادلة القاهرة .

وعن المختلف ان قول ابن ادريس قوى ، فلو مات الزوج قبل الدخول وجب لها المهر كملا كما نقلناه ، وقال الصدوق في المقنع : وفي حديث آخر: ان لم يكن دخل بها ، وقد فرض لها مهراً فلها نصفه ولها الميراث وعليها العدة وهو الذي اعتمده وأفتي به .

لكن في الحدائق الذي وقفت عليه في كتاب المقنع : لا يساعد ماذكروه ، بل الظاهر انما هو موافقة القول المشهور ، وهذه صورة عبارته في النسخة التي عندي : والمتوفى عنها زوجها التي لم يدخل بها ان كان فرض لها صداقاً فلها صداقها الذي فرض لها ولها الميراث وعدتها أربعة أشهر وعشراً كعدة التي دخل بها ، وان لم يكن فرض لها مهراً فلا مهر لها وعليها العدة ولها الميراث .

وفي حديث آخر: ان لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهراً فلها نصفه ولها الميراث وعليها العدة، هذه صورة ما في الكتاب .

والظاهرمنه هوالفتوى بماذكره أولا: من وجوب المهر كملا والقول بالنصف انما نسبه الى الرواية مؤذناً بضعفه أو التوقف فيه كما هو الجاري في عبائرغيره ـ انتهى مافي الحدائق .

والظاهرمن قواعد الشهيد عدم انتصاف المهر بالموت اطلاقاً ، حيث قال: ينتصف المهر بالفرقة قبل الدخول من الزوج بطلاق أو ارتداد أو اسلام مع التسمية ، ولاينتصف بالفسخ من قبل المرأة الا في العنة وفي اسلامها قبله على رواية ، لان الاسلام لم يزدها الا عزاً) .

وفي التنقيح: لا خلاف في انه ينتصف بالطلاق بدلالة الاية عليه فهل ينتصف بغير ذلك ؟ قال الشيخ في النهاية : ان موت الزوجة قبل الدخول بها كالطلاق في تنصيف المهر وهو فتوى ابن حمزة وابن ادريس وهو اختيار شيخنا المفيد في أحكام النساء والقاضي والكيدري .

وقال الصدوق في المقنع: ان موت الرجل ينصف المهر، ثم قال : التنقيح يستقر المهر بأربعة امور :

الاول : الدخول كما يجيء بيانه وهو اجماعي .

الثاني : موت الزوج .

الثالث : موت الزوجة ، وقد عرفت الخلاف فيهما .

الرابع : الردة من الزوج .

وفي مناهج المتقين: لو مات أحدالزوجين قبل الدخول فانه يعود به النصف الى الزوج على الاقوى ، الى غير ذلك من كلماتهم الكثيرة التي يعرفها من أراد الاطلاع عليها في كتبهم مما لا داعي الى التكثير منها ، هذا من جهة الاقوال .

وأما من جهة الروايات ، فهي على طوائف أربع :

الطائفة الاولى: مادل على ان المهر ينتصف بموت كل منهما قبل الدخول:

كموثقة عبيد بن زرارة قال : سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها ؟ قال: ان هلكت أوهلك أو طلقها ولم يدخل بها فلها النصف وعليها العدة كملا ولها الميراث[1].

وصحيحة زرارة قال : سألته عن المرأة تموت قبل أن يدخل بها أو يموت الزوج قبل أن يدخل بها ؟ فقال عليه السلام: أيهما مات فللمرأة نصف مافرض لها، وان لم يكن فرض لها فلا مهر لها[2].

ورواية ابن أبي يعفور، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال : في امرأة توفيت قبل أن يدخل بها مالها من المهر وكيف ميراثها ؟ فقال عليه السلام : اذا كان قد فرض لها صداقاً فلها نصف المهر وهو يرثها ، وان لم يكن فرض لها صداقاً فلاصداق لها، وقال : في رجل توفي قبل أن يدخل بامرأته ؟ قال عليه السلام : ان كان فرض لها مهراً فلها نصف المهر وهي ترثه ، وان لم يكن فرض لها مهراً فلا مهر لها[3].

الطائفة الثانية : مادل على ان المهر لاينتصف بموت أحدمن الزوج والزوجة:

كخبر منصور بن حازم قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: رجل تزوج امرأة وسمى لها صداقاً ثم مات عنها ولم يدخل بها؟ قال : لها المهر كاملا ولها الميراث، قلت: فانهم رووا عنك ان لها نصف المهر ؟ قال : لايحفظون عني انما ذلك للمطلقة[4].

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٧٢ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٧٢ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٧ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٧٢ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٨ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٧١ و ٧٧ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٢٤ .

بتقريب ان مورد السؤال فيه ، وان كان هو موت الزوج قبل الدخول ، لكن المستفاد من حصر التنصيف في المطلقة قبل الدخول هو عدمه في غيرها مطلقاً ، هذا بالاضافة الى الاطلاقات المؤيدة بالشهرة قديماً وحديثاً .

الطائفة الثالثة : مادل على ان المهر ينتصف بموت الزوج :

كصحيحة محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام ، في الرجل يموت وتحته امرأة لم يدخل بها ؟ قال عليه السلام : لها نصف المهر ولها الميراث كاملا وعليها العدة كاملة [(١)] .

وصحيحة عبدالرحمن بن الحجاج، عن رجل ، عن علي بن الحسين عليهما السلام ، انه قال: في المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها انلها نصف الصداق ولها الميراث وعليها العدة [(٢)] .

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ان لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهراً فلها نصف مافرض لها ولها الميراث وعليها العدة [(٣)] .

وعن عبيد بن زرارة ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها ؟ قال : هي بمنزلة المطلقة التي لم يدخل بها ان كان سمى لها مهراً فلها نصفه [(٤)] .

وموثقة الصيقل وأبي العباس ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في المرأة يموت عنها

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٧١ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٧٢ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٥ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٧٢ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٦ .

(٤) المصدر : ص ٧٤ ح ١١ .

زوجها قبل أن يدخل بها ؟ قال عليه السلام : لها نصف المهر[(١)].

وعن عبيد بن زرارة قال: سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن امرأة هلك زوجها ولم يدخل بها ؟ قال: لها الميراث وعليها العدة كاملة، وان سمى لها مهراً فلها نصفه، وان لم يكن سمى لها مهراً فلاشيء لها[(٢)].

وصحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأة ثم يموت قبل أن يدخل بها؟ فقال: لها الميراث(الى أن قال :) وان كان سمى لها مهراً يعني صداقاً فلها نصفه[(٣)].

وعن جميل بن صالح، عن أبي عبدالله عليه السلام : في أختين أهديتا الى اخوين (ثم ساق الحديث الى أن قال:)فان ماتتا؟ قال: يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الزوجان، قيل: فان مات الزوجان؟ قال: ترثانهما ولهما نصف الصداق وهذه دليل القول الاول أيضاً[(٤)].

وعن عبيد بن زرارة، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في الرجل يزوج ابنه يتيمة في حجره، وابنه مدرك واليتيمة غير مدركة؟قال: نكاحه جائز على ابنه، فان مات عزل ميراثها منه حتى تدرك ، فاذا ادركت حلفت بالله مادعاها الى أخذ الميراث الارضاها بالنكاح ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر[(٥)].

وصحيح أبي عبيدة الحذاء قال : سألت أباجعفر عليه السلام ، عن غلام وجارية

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٧٤ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ١٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٧٢ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٤ .

(٣) المصدر : ج ١٧ ص ٥٢٩ الباب ١٢ من ميراث الأزواج ح ١ .

(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٧٢ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ١٣ .

(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٧٢ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ١٤ .

زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين، الى أن قال: قلت: فان كان الرجل أدرك قبل الجارية ورضى بالنكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية ترثه؟ قال: نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله مادعاها الى أخذ الميراث الا رضاها بالتزويج، ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر.(١)

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، في جارية لم تدرك لايجامع مثلها أو رتقاء (الى أن قال:) قلت: فان مات الزوج عنهن قبل أن يطلق؟ قال : لها الميراث ونصف الصداق وعليهن العدة .(٢)

وعن عبدالله بن بكير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل أرسل يخطب عليه امرأة وهو غائب فأنكحوا الغائب وفرضوا الصداق، ثم جاء خبره انه توفى بعدما ساق الصداق لها؟ قال: ان كان املك بعد ماتوفى فليس لها صداق ولاميراث ، وان كان املك قبل أن يتوفى فلها نصف الصداق وهي وارثة وعليها العدة.(٣) الى غير ذلك من الاخبار، بل يمكن أن يؤيد ذلك بمفهوم الروايات المتقدمة الدالة على انه لايوجب المهر الا الوقاع في الفرج، وانه اذا أدخله وجب الجلد والغسل والمهر ، الى غيرها من العبارات .

الطائفة الرابعة: مادل على ان المهر لاينتصف بموت الزوج قبل الدخول :

كخبر سليمان بن خالد، وخبر سماعة، سألته عن المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها؟ فقال: ان كان فرض لها مهراً فلها مهرها وعليها العدة ولها الميراث وعد

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٧١ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٢٠ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٧١ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ١٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٧١ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ١٦ .

لها أربعة أشهر وعشراً، وان لم يكن فرض لها مهراً فليس لها مهر ولها الميراث وعليها العدة.[١]

وخبر الكناني، عن أبي عبدالله عليه السلام : اذا توفى الرجل عن امرأته ولم يدخل بها فلها المهر كله ان كان سمى لها مهراً ومهرها من الميراث، وان لم يكن سمى لها مهراً لم يكن لها مهر وكان لها الميراث.[٢]

وصحيح الحلبي ، عن الصادق عليه السلام ، انه قال في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها ان كان فرض لها مهراً فلها مهرها وعليها العدة ولها الميراث وعدتها أربعة أشهر وعشراً كعدة التي دخل بها ، وان لم يكن فرض لها مهراً فلامهر لها وعليها العدة ولها الميراث.[٣]

ونحوه صحيحه الاخر عنه عليه الصلاة والسلام أيضاً، ونحوه خبر زرارة وأبي بصير عنه عليه الصلاة والسلام أيضاً، وصحيح منصور بن حازم ، سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يدخل بها؟ قال: لها صداقها كاملا وترثه وتعتد أربعة أشهر وعشراً كعدة المتوفى عنها زوجها بعد الدخول.[٤]

وعن دعائم الاسلام ، عن جعفر بن محمد عليهما السلام ، انه قال في حديث : وان كان قد فرض لها صداقاً ثم طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق، وان مات

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٧٦ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٢٠ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٧٦ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٢١ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٧٦ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٢٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٧٦ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٢٣ .

عنها فلها الصداق كاملا .[١]

ولايخفى كمال المعارضة بين طائفتي التنصيف بموت أيهما وعدم التنصيف بموت أيهما ان سلم دلالة الطائفة الثانية ، لكن الشأن في دلالة الثانية، ولولا ذهاب المشهور قديماً وحديثاً الى ذلك ، وربما يقال : ان الشهرة تجبر الدلالة كان العمل على مادل ان موت الزوجة يوجب التنصيف، خصوصاً والسند فيه نوع ضعف .

فقد روي رواية المنصور الشيخ والعياشي بسند ليس فيه قوة ، هذا بالنسبة الى الطائفتين الاولتين، أما بالنسبة الى طائفتي ان المهر ينتصف بموت الزوج، وانه لاينتصف بموت الزوج فهما متعارضتان والسند في كليهما معتمد عليه ،كما ان الدلالة تامة، وكل واحدة منهما صالحة للحمل على الاستحباب، أي استحباب عفو هذا الطرف عن النصف أوذاك الطرف عنه ولم يعرف وجه التقية في أيهما فليس الا التراجيح الخارجية، والظاهر انها مع عدم التنصيف للشهرة المحققة، بل الاجماع المدعى .

ولذا لولا الشهرة كانت النتيجة ان موت الزوج لايوجب تنصيفاً، أما موت الزوجة فيوجب التنصيف،وبذلك يظهر ضعف ماذكره الوسائل، حيث قال: بعد نقل الروايات والتي أخيرها مارواه منصور بن حازم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ما أجد أحداً أحدثه واني لاحدث الرجل بالحديث فيتحدث فأوتي فأقول: اني لم أقله .[٢]

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٦ من أبواب المهور ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٧٧ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٢٥ .

هذا قرينة واضحة على حمل حديث منصور بن حازم السابق على التقية بتواتر تلك الاحاديث ووضوحها وثقة رواتها وأعلم ان الشيخ قد رجح الاحاديث الاخيرة، أي مايدل على المهر كاملا وحمل السابقة أي مايدل على النصف على انه يستحب للمرأة وأوليائها ترك نصف المهر قال: على ان الذي أفتى به انه اذا مات الرجل قبل الدخول فلها المهر كله، وان ماتت هي كان لاوليائها نصف المهر، لان كل مادل على وجوب جميع المهر يتضمن اذا مات الرجل، لا اذا ماتت هي وانا لا أتعدى الاخبار، فكل ماتضمن انها اذا ماتت فلاوليائها نصف المهر محمول على ظاهره، ووافقه بعض المتأخرين.

ولايخفى قوة الاحاديث السابقة :

أما أولا: فلكثرتها وقلة معارضها، وأما ثانياً: فلرواية ثقات الرواة لها وكون رواتها أوثق وأورع وأكثر، وأما ثالثاً: فلاعتضادها بأحاديث كثيرة ممامضى ويأتي، وأما رابعاً : فلقوة دلالتها ووضوحها وصراحتها وضعف دلالة ماعارضها وقبوله التأويل بالحمل على الاستحباب وبحمل المهر على النصف، لان نصف المسمى اذا كان هو الثابت لها شرعاً يجوز أن يطلق عليه لفظ مهرها ولفظ المهر ، بل المهر كله ولايأبى ذلك الا الاخير، وأما خامساً : فلبعدها عن التقية وامكان حمل ماعارضها عليها وهو أقوى المرجحات وأظهر أسباب اختلاف الحديث ، وأما الترجيح بموافقة الاية فجوابه يحتاج الى التطويل ، وأما تفصيل الشيخ فيرده الاحاديث الدالة على تساوي موت كل واحد من الزوجين كما تقدم، انتهى ، وفيه مالايخفى من الضعف .

وعلى أي حال، فالظاهر ان موت الزوج لايؤثر في التنصيف لتقدم أخبار ان لها كل المهر بظاهر الكتاب ومقتضى الاستصحاب والشهرة المحققة والاجماع

المدعى فان الشهرة العظيمة حصلت على استقرار المهر جميعاً بموت الزوج ، بل ادعى المرتضى في الناصريات الاجماع عليه،ونفى في الغنية الخلاف فيه، أما القول بالتنصيف بموته فانه لم يحك الاعن الصدوق في المقنع وظاهر الفقيه فيكون الاخبار الدالة على التنصيف بموت الزوج معرض عنها عند الاصحاب مما يسقطها عن الحجية، ولايقاوم ذلك احتمال التقية في جانب كل المهر.

وعليه، فلامجال للقول بالتنصيف حتى على نحو الاحتياط بالتصالح الذي ذكره المحقق القمي في جامع الشتات .

أما بالنسبة الى موت الزوجة، فان اعتمدنا على الشهرة المحققة الموافقة لظاهر الكتاب الموجبة لجعل الروايات المخالفة معرضاً عنها عند الاصحاب ، أو قلنا بدلالة رواية منصور على ماذكره الحائري حيث قال: الترجيح بحسب الدلالة المانع عن الرجوع الى مرجحات الصدور وجهته انما هو لمادل على عدم التنصيف مطلقاً، وذلك لان قوله عليه السلام في خبر منصور بن حازم : لايحفظون عني انما ذلك المطلقة، بمدلوله المطابقي متعرض لحال الاخبار الدالة على التنصيف بموت الزوج والزوجة ودال على انها غير مطابقة للواقع ، فيكون هذا الخبر حاكماً على تلك الاخبار ومعه لايبقى مجال للمعارضة كي يرجع الى مرجحات الصدور أو جهته .

ولابد أن يكون المراد من قوله عليه السلام : لايحفظون عني، بعد كون تلك الاخبار المستفيضة موجبة للقطع بصدور مضمونها هو انهم لمكان غفلتهم عن القرائن الحالية والمقالية المكتنفة بما أحدث لهم من الاحاديث لايتميز لهم ما يكون من أحاديث صادرة على نحو الجد في مقام بيان الاحكام الواقعية ، وما يكون منها

صادرة على نحو التقية فيروون عني ماسمعوه مني كائناً ماكان).

فهو، والا أشكل الامر بما يحتاج الى التصالح.

وعليه فيأتي التصالح لوماتا معاً بالنسبةالى الصداق، وأما بالنسبة الى ارثهما فكما ذكرناه في[كتاب الارث] والله سبحانه العالم.

(مسألة ـ ٢٩ ـ) قد عرفت انه اذا طلق الزوج عاد اليه النصف وبقي المرأة النصف بلا خلاف في ذلك، ويدل عليه الكتاب والسنة والاجماع، بل والعقل في وجه الا اذا كان من دين آخر ويرون غير ذلك فانهم ملتزمون بما التزموا به على القاعدة الثانوية.

ثم انها لو عفت عما لها كلا أو بعضاً كان ذلك للزوج بلا اشكال ولا خلاف كتاباً وسنة واجماعاً، وفي الجواهر ادعاء الاجماع بقسميه عليه. قال سبحانه: ﴿الا ان يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾[1] وستأتي جملة من الروايات الدالة على ذلك هذا مضافاً الى عموم تسلط الناس على أموالهم[2]، بل ويدل عليه العقل أيضاً، حيث لم يغيره الشارع، نعم اذا كان دين لا يعطي الصلاحية للمرأة بذلك لم يكن لها ذلك حسب قاعدة الالزام.

ثم المراد عفو النسوة عن النصف اللاتي يستحقن، أو عفو أوليائهن اذا كن قاصرات، أو وكلن الاولياء كالاخ مثلا، ويعفون جمع مؤنث لا جمع مذكر وان كانا مشتركين فيه، فانه يقال: يعفو يعفوان يعفون تعفو تعفوان يعفون، ولذا لم تحذف ان الناصبة النون في آخر الكلمة.

قال ابن الانباري في كتابه (البيان في غريب القرآن): ولم تحذف النون في يعفون، لان النون فيها ضمير جماعة نسوة فهي علامة جمع لا علامة رفع، واذا اتصلت بالفعل المضارع صار مبنياً، كما اذا اتصلت به نون التوكيد وصار في موضع الرفع والنصب والجزم على لفظ واحد، واذا ثبت هذا صح اثبات النون بخلاف فعل الرجال نحوهم يعفون ولم يعفوا، فانه ثبت فيه النون في حالة الرفع

---

(١) سورة البقرة: آية / ٢ ـ ٢٣٧.
(٢) البحار: ج ٢ ص ٢٧٢ (الطبعة الحديثة).

وتحذف في حالة الجزم والنصب .

ووزن يعفون اذا كان فعلا للرجال يفعون لذهاب اللام التي هي الواو وأصله يعفوون الا انه ثقلت الضمة على الواو الاولى فحذفت فبقيت ساكنة ، وواو الجمع بعدها ساكنة فاجتمع ساكنان وهما لايجتمعان فحذفت الواو التي هي اللام لئلا يجتمع ساكنان وكان حذف الواو الاصلية أولى من واو الجمع ،لان واو الجمع دخلت لمعنى واللام الاصلية لم تدخل لمعنى فكان حذفها أولى وصار يعفون على وزن يفعون، ووزن يعفون اذا كان فعلا لجماعة النسوة يفعلن،لان الواو لام الكلمة ولم يوجد مايوجب حذفها فكانت باقية على أصلها .

والظاهر ان عفوهن يأتي بأي لفظ اريد بـه الاسقاط ديناً كان أو عيناً ، نعم قد يكون اللفظ مجازاً ،وقد يكون حقيقة ولايهم ذلك في أصل العقد كما حققناه في صيغ العقود ، فكيف بمثل الاسقاط .

وعليه ، فمن نافلة القول التكلم حول اللفظ الذي يسقط به الدين أو العين، وان قال الجواهر : فاذا كان الصداق ديناً أو عيناً وقد تلفت في يد الزوج صح عفوها بلفظه والاسقاط والابراء والترك ،بل في القواعد والمسالك وكشف اللثام (والهبة) بل في الاخيرين (والتمليك) بل لم يحك أحد منهما الخلاف هنا ،ولعله لدلالـة كل منهما على اسقاط الحق الذي لايختص بلفظ ولااشكال فيه مع ارادة معنى الابراء منهما .

انما الكلام فيهما لو اريد منهما معناهما لو تعلقا بالعين على أن يكون الابراء تبعاً لذلك ،وكأن وجه صحة تمليك مافي الذمة ممن هو عليه بالهبة لكونه مقبوضاً فيصح الابراء باعتبار عدم قصور ملك الانسان على نفسه ،بخلاف هبة مافي ذمة

الغير ،فانه لايتصور قبضه ديناً وتشخيصه بالعين يخرجه عن الدين الذي هو محل البحث ،لكنه يمنعه اعتبار القبض في صحة الهبة ، وقد عرفت عدم امكان قبضه ديناً واحتماله بالضمان مثلا يدفعه انه ليس قبضاً ،وانما هو عقد آخر ، وان أفاد كونه مقبوضاً بمن صار في ذمته بعد الضمان) .

اذ فيه : انه من جهة اللفظ لامانع على ماعرفت ،ومن جهة صحة العفو ديناً كان أوعيناً اسقاطاً أو هبة انه عرفي والشارع لم يغيره ،وأي دليل على ان هبة مثل ذلك بحاجة الى القبض .

وعليه يصح بكل لفظ أفاد ذلك مماكان عرفياً ،وقد أراده وان كان غير الالفاظ المذكورة كالوضع من باب (وضعه عنه) والرفع من باب (رفع عن امتي) والاعراض وما أشبه من الالفاظ المفردة أو المركبة ، مثل لااريد ولا اطلب ولا أبغي ونحو ذلك .

وعلى أي حال،فيصح بلفظ العفو أيضاً كما عن المبسوط والتحرير، سواء كان بمعنى العطاء ،أوكان بمعنى الاسقاط ، نعم اذاكان أتى بحرف الجر فقال :عفوت عنك ، اريد معنى الابراء .

والظاهر عدم الاحتياج الى القبول مطلقاً حتى اذا جاء بلفظ الهبة الا من جهة تسلط الناس على أنفسهم،(١) حيث ذكرنا في بعض أبواب [الفقه] انه لاحق لانسان أن يسقط حق انسان آخر الا بقبول ذلك الانسان والا كان من التصرف في سلطنة ذلك المعفو عنه ،وحتى اذا جاء بلفظ الابراء والاسقاط، فان كل شيء له طرفان لابد من رضاية الطرفين الا اذا صرح الشارع بالعدم كما في مثل الطلاق والعتق .

---

(١) البحار : ج ٢ ص ٢٧٣ .

وهوعقلائي دل عليه الناس مسلطون على أنفسهم المستفاد من قوله سبحانه: ﴿النبي أولى بالمؤمنين مـن أنفسهم﴾(١) بالاضافة الى الاجماع القطعي وبعض الشواهد الاخر .

ومنه يعرف وجه النظر فيما ذكره الجواهر حيث قال : لايفتقر الى قبول عند المشهور بأي لفظ وقع كسائر الابرائات لاطلاق الادلـة المعتضدة بفتوى المشهور، ومما يؤيده هنا اطلاق قوله تعالى: ﴿الا أن يعفون﴾ ومافي الخبر من انها اذا جعلته في حل منه فقد قبضتـه ، فماعن المبسوط من الافتقار اليـه مطلقاً والشافعي اذا كان بلفظ الهبة والتمليك (في وجه) ضعيف ، وان كان ماعن الشيخ أضعف مماعن الشافعي ، وان كان عينا صح بلفظ الهبةوالتمليك ونحوهما ممايقوم مقامهما واعتبر فيهما القبول والقبض) .

اذ مقتضى القاعدة اعتبار القبول في الجميع عيناً كان أودينأ كان بلفظ الهبة أوبلفظ الاسقاط أوالابراء أوغيرذلك ، وان كان المشهور يقولون بعدم الاحتياج في لفظ الابراء ونحوه الى القبول .

والحاصل : انه من جهة اللفظ يصح بأي لفظ، ومن جهـة انه تصرف في سلطة الغير لايصح الا مع قبوله منغيرفرق بين الدين والعين، فتأمل .

ومن ذلك يظهر وجه النظر فـي جواب الاشكال الذي ذكره الحائري قال والاشكال بأن العفو لغة بمعنى الاسقاط فيختص بمااذا كان المهر ديناً، اذلامجال للاسقاط في الاعيان، مدفوع بأن الظاهر ان المراد من العفو في الايـة ليس هو لفظه بأن تقول المرأة أو من لـه عقدة نكاحها عفوت ، بل المراد منـه هو معناه

---

(١) سورة الأحزاب : آية / ٣٣ ـ ٦ .

بمعنى ارادة حصول الملك للزوج بلفظ شرعي يفيد ذلك ، وهذا نظير قوله تعالى : ﴿ أو تسريح باحسان ﴾(١) حيث ان المراد منه ليس هو لفظه فيدل على صحة الطلاق بلفظ سرحت ، بل المراد منه هو معناه وهو خلاصها عن قيد الزوجية بلفظ شرعي يفيد ذلك، وان ابيت عن ظهوره في ذلك فلامجال لدعوى ظهوره في ارادة لفظه فتصير الاية من هذه الجهة مجملة ، ومقتضى الاصل عدم سقوط المهر عن ذمته فيماكان ديناً الا بما يفيد ذلك من لفظ الابراء والاسقاط ونحوهما، كما ان مقتضاه عدم تملكه له فيماكان عيناً الابمايكون مفيداً لذلك من لفظ الهبة والتمليك ونحوهما) .

وعلى أى حال، فاذا جاء بلفظ له أحكام شرعية خاصة مثل الهبة فيماكان عيناً أوالصلح اذا قلنا بصحته عفوا بدون بدل أومع بدل يصير ممايعد عرفاً انه عفو أو ماأشبه ذلك تبع العقد ونحوه أحكامه المجعولة له شرعاً لاطلاق أدلة تلك الاحكام .

ويدل على الصلح ما تقدم في حديث أبي بصير قال: تزوج أبوجعفر عليه السلام امرأة فأغلق الباب فقال: افتحوا ولكم ماسألتم فلمافتحوا صالحهم(٢) .

والظاهر انه اذا ارتد الزوج صح لها العفو، وان طلبت منه كل المهر على ماتقدم، فانه اذا صح العفو عن النصف صح العفو عن الكل بطريق أولى والارتداد لايمنع عن ذلك .

قال سبحانه: ﴿لاينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين﴾(٣) الاية .

---

(١) سورة البقرة : آية/٢٢٩ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٩ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح ٨ .

(٣) سورة الممتحنة : آية ٨ .

وأما ان المرتد يجب عليه اعطاء كل المهر ولولم يؤمن بذلك اقتص منه فلانّه ليس موضع دليل الالزام فهو حق الناس الذي ينصرف مثله عن دليل الالزام ، فيشمله مادل على ثبوت المهر على الزوج بالعقد كماهو ظاهر الاية والرواية كماسبق فيجب الحكم باستمراره الى أن يعلم وجود المسقط ولم يثبت ان الردة توجب السقوط .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: وكذا الكلام لو عفا الذي بيده عقدة النكاح المذكور في الاية ، سواء قلنا انه الزوج كما عند العامة أوقلنا هو الولي كما عند الخاصة كالاب والجد للاب، وعن النهاية زيادة الاخ وقيل كماعن المهذب أومن تولته الامرأة عقدها) .

والظاهر ان العامة لايتفقون على ان المراد لمن بيده عقدة النكاح الزوج ، قال في الكشاف عند قوله سبحانه : ﴿ الذي بيده عقدة النكاح ﴾(١) الولي يعني الا أن تعفوا المطلقات عن أزواجهن فلايطالبنهم بنصف المهر، وتقول المرأة : مارآني ولا خدمته ولااستمتع بي فكيف آخذ منه شيئاً، أويعفو الولي الذي يلي عقد نكاحهن وهو مذهب الشافعي،وقيل: هو الزوج وعفوه أن يسوق اليها المهر كاملا وهو مذهب أبي حنيفة ، والاول ظاهر الصحة وتسمية الزيادة على الحق عفواً فيها نظر، الا أن يقال: كان الغالب عندهم أن يسوق اليها المهر عند التزوج فاذا طلقها استحق أن يطالبها بنصف ماساق اليها، فاذا ترك المطالبة فقدعفا عنها أوسماه عفواً على طريق المشاكلة .

وعن جبير بن مطعم : انه تزوج امرأة وطلقها قبل أن يدخل بها فأكمل لها

---

(١) سورة البقرة : آية / ٢٣٧ ـ ٢ .

الصداق وقال: أنا أحق بالعفو[١].

وعنه انه دخل على سعدبن أبي وقاص فعرض عليه بنتاً له فتزوجها فلماخرج طلقها وبعث اليها بالصداق كاملا، فقيل له: لم تزوجتها؟ فقال: عرضها علي فكرهت رده، قيل: فلم بعثت بالصداق؟ قال: فأين الفضل[٢]؟

وعلى اعطاء الزوج كل المهر يحمل مارواه محمدبن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن المهر متى يجب ؟ قال: اذا ارخيت الستور واجيف الباب ، وقال : اني تزوجت امرأة في حياة أبي علي بن الحسين عليهما السلام ، وان نفسي تاقت اليها فذهبت اليها فنهاني أبي فقال : لاتفعل يابني لاتأتها في هذه الساعة واني ابيت الا ان افعل، فلما ان دخلت عليها قذفت اليها بكساء كان علي وكرهتها وذهبت لاخرج فقامت مولاة لها فأرخت الستر وأجافت الباب فقلت : مه قد وجب الذي تريدين[٣].

فقد حمله الشيخ على انّه أوجبه عليه الصلاة والسلام على نفسه ولم يكن واجباً .

ثم ان الروايات الواردة عن طريق الخاصة متفقة في ان المراد بمن بيده عقدة النكاح من هو في طرف المرأة لاالزوج ،كصحيح ابن سنان، عن الصادق عليه السلام: الذي بيده عقدة النكاح فهو ولي أمرها[٤].

وحسن الحلبي أيضاً في قوله تعالى : ﴿أو يعفو﴾ الاية هـو الاب والاخ

---

(١) كما في سنن البيهقي : ج ٧ ص ٢٥١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٨ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح ٦ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٤١٢ الباب ٨ من أبواب عقد النكاح ح ٢ .

والرجل يوصى اليه والرجل يجوز أمره في مال الامرأة فيبيع لها ويشتري، فاذا عفا فقد جاز.[(١)]

ونحوه خبرسماعة ، عنه عليه السلام أيضاً . ورواية ابن أبي عميرعنه عليه السلام أيضاً ، يعني الاب والذي توكله المرأة وتوليه أمرها من أخ أو قرابة أو غيرهما.[(٢)]

وفي خبر اسحاق بن عمار : أبوها اذا عفا جاز له وأخوها اذا كان يقيم بها وهو القائم عليها فهو بمنزلة الاب يجوز له ، واذا كان الاخ لايهتم ولايقيمعليها لم يجز أمره.[(٣)]

وفي خبر أبي بصير، عنه عليه الصلاة والسلام أيضاً قال : هو الاخ والاب والرجل يوصي اليه والذي يجوز أمره في مال يتيمته ، قال : قلت : أرأيت ان قالت : لاأجيز مايصنع ؟ قال : ليس لها ذلك أتجيز بيعه في مالها ولاتجيزهذا.[(٤)]

وفي صحيح ابن مسلم وأبي بصير ، عن الباقر عليه الصلاة والسلام : هو الاب والاخ والموصى اليه والذي يجوز أمره في مال الامرأة من قرابتها فيبيع لها ويشتري فأي هؤلاء عفا فعفوه جائز في المهر.[(٥)]

وسأل رفاعة في الصحيح الصادق عليه الصلاة والسلام عن الذي بيده عقدة النكاح ؟ فقال : الولي الذي يأخذ بعضاً ويترك بعضاً وليس له أن يدع كله.[(٦)]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٢ الباب ٥٢ من أبواب المهور ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٢ الباب ٥٢ من أبواب المهور ذيل الحديث .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٣ الباب ٥٢ ح ٥ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٣ الباب ٥٢ من أبواب المهور وتمام الحديث ذكرها في البحار : ج ١٠٣ ص ٣٥٨ (الطبعة الحديثة) .
(٥) الوسائل : ج ١٤ ص ٤١٢ الباب ٨ من أبواب عقد النكاح ح ٥ .
(٦) الوسائل : ج ١٤ ص ٤١٢ الباب ٨ من أبواب عقد النكاح ح ٣ .

وعن العياشي في تفسيره، عن أبي بصير، عن أبي جعفرعليه الصلاةوالسلام في قول الله عزوجل : ﴿أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾ قال: هو الابوالاخ يوصى اليه والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها ويشتري فأي هؤلاء عفا فقد جاز [١].

وعن عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الذي بيده عقدة النكاح هو ولي أمره [٢].

أقول : الظاهر ان الضمير يرجع الى النكاح .

وعن رفاعة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الذي بيده عقدة النكاح هو الولي الذي أنكح يأخذ بعضاً ويدع بعضاً وليس له أن يدع كله [٣].

وعن رفاعة أيضاً ، عنه عليه الصلاة والسلام قال: سألته عن الذي بيده عقدة النكاح ؟ فقال : هو الذي يزوج يأخذ بعضاً ويترك بعضاً وليس له أن يترك كله [٤].

ثـم ان محشى الكشاف بعد أن نسب القول الى ان المراد بمن بيده عقدة النكاح الولي الى امام المالكية مالك قال : وصدق الزمخشري انـه قول ظاهر الصحة عليه رونق الحق وطلاوة الصواب لوجوه :

الاول : ان الذي بيده عقدة النكاح ثابتة مستقرة هو الولي ، وأمـا الزوج فله ذلك حالة العقد المتقدم خاصة ثم هو بعد الطلاق ليس مـن عقدة النكاح في شيء البتة، فان قيل أطلق عليهذلك بعد الطلاق بتأويل (كانمقدرة) فلايخفى على

---

(١) الـوسـائـل : ج ١٥ ص ٦٣ البـاب ٥٢ من أبـواب المهور ح ٣ ـ تفسـير العيـاشي : ج ١ ص ١٢٥ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢١٣ الباب ٨ من أبواب عقد النكاح ح ٢ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢١٣ الباب ٨ من أبواب عقد النكاح ح ٣ .

المنصف في ذلك من البعد والخروج من حد اطلاق الكلام وأصله.

الثاني : ان الخطاب الاول المزوجة بقوله : الا أن يعفون وفيهن من لاعفو لها البتة كالامة والبكر فلولا استتمام التقسيم بصرف الثاني الى الولي على ابنته البكر أو امته لزم الخروج عن ظاهر عموم الاول، وحيث حمل الكلام على الولي صار الكلام بمعنى الا أن يعفون ان كن أهلا للعفو أو يعفو لهن ان لم يكن أهلا ، ولهذا كان الولي الذي يعفو ويعتبر عفوه عند مالك هو الاب في ابنته البكر والسيد في امته خاصة .

الثالث : ان الكتاب العزيز قسم الاقسام وانتظم أطراف الكلام والامر فيه على هذا المحمل بهذه المثابة ، فان الاية حينئذ مشتملة على خطاب الزوجات ثم الاولياء ثم الازواج بقوله تعالى : ﴿ولاتنسوا الفضل بينكم﴾ (١) فتكون على هذا الاية الكريمة جامعة للمقاصد .

الرابع : ان المضاف الى صاحب عقدة النكاح العفو كما هو مضاف الى الزوجات والعفو الاسقاط لغة وهو المراد في الاول اتفاقاً ، اذ المضاف الى الزوجات هو الاسقاط بلاريب ، ولو كان المراد بصاحب العقدة الزوج لتعين حمل العفو على تكميل المهر واعطائه مالا يستحق عليه ، وهذا انما يطابقه من الاسماء التفضل ، ومن ثم قال في خطاب الازواج : ﴿ولاتنسوا الفضل بينكم﴾ لان المدلول من جهته غير مستحق عليه ، فهو فضل لاعفو .

ولايقال : لعل الزوج تعجل المهر كاملا قبل الطلاق وطلق فيجب استرجاع النصف فيسقطه ويعفو عنه وحينئذ يبقى العفو من جانب الزوج على ظاهره وحقيقته.

---

(١) سورة البقرة : آية/١٢٣ .

لانا نقول : حسبنا في رد هذا الوجه مافيه من الكلفة وتقديرما الاصل خلافه .

الخامس: ان صدر الاية خطاب للازواج بقوله: ﴿وان طلقتموهن﴾ الى قوله: ﴿فرضتم﴾ فلو جاء قوله : ﴿أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾ [(١)] مراداً به الزوج لكان عدولا والتفاتاً من الخطاب الى الغيبة ، وليس هذا من مواضعه ، ولاجل هذا جاء قوله : ﴿ولاتنسوا الفضل بينكم﴾ على صيغة الخطاب ، لان المراد به الازواج لخطابهم أولا .

السادس : ان قوله : ﴿الا أن يعفون﴾ وماعطف عليه استثناء من قوله : ﴿فنصف مافرضتم﴾ [(٢)] وأصل الكلام ﴿فنصف مافرضتم﴾ واجب عليكم الا أن يعفو عنه الزوجات فليس بواجب عليكم اذاً ، فاذا حمل الكلام على الولي استقام اذ هم لو كمل المهر لهن فالنصف واجب عليهم ولايتغير ولايخالف الحالة المستثناة مما وقع منه الاستثناء فلايجري الاستثناء على حقيقته في المخالفة بين الاول والثاني الا أن يقال: مقتضى قوله: ﴿فنصف مافرضتم﴾ واجب عليكم ان النصف الاخر غير مؤدي اليهن لانه ساقط عن الزوج ، فاذا عفا بمعنى كمل المهر فقد صار النصف الاخر مؤدي اليهن ، وفي هذا التأويل من الكلفة مايسقط مؤنة رده) .

وقد نقلناه بطوله لكثرة فوائده ، ولانه موافق للروايات التي ذكرناها .

ثم ان من المحتمل ارادة أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح الاعم من الزوج ووليه ووليها منه على معنى ثبوت النصف بالطلاق ﴿الا أن يعفون﴾ أو يعفو أحد هؤلاء فلاتنصيف حينئذ .

---

(١) سورة البقرة : آية / ٢٣٧ .

(٢) سورة البقرة : آية / ١٢٣ .

وفي الجواهر : العمدة النصوص السابقة التي لايعارضها مافي بعض الشواذ من كون المراد به الزوج خصوصاً بعد اتفاق الامامية أوكالاتفاق على مضمونها.

والظاهر انه أراد بالشواذ ماعن الشيخ في التبيان وابن ادريس من انه قد ورد في بعض أخبارنا الذي بيده عقدة النكاح هوالزوج لاماذكره هامش الجواهر المطبوع جديداً من انه في سنن البيهقي .

ويؤيد ارادة الاعم ماورد في الروايات من استحباب تحميل المطلقة بمايقدر الانسان عليه .

مثل مارواه جابر، عن أبي جعفر عليه السلام ، في قوله تعالى: ﴿فمتعوهن وسرحوهن سراحاً جميلا ؟﴾ قال متعوهن حملوهن بماقدرتم عليه فانهن يرجعن بكآبة وحياء (وخسارة خل) وهم عظيم وشماتة من أعدائهن، فان الله كريم يستحي ويحب أهل الحياء ، إن أكرمكم عند الله أشدكم اكراماً لحلائلهم[(١)] .

وعن الحسن بن سعيد، عن أبيه قال: كان تحت الحسن بن علي عليهما السلام امرأتان تميمية وجعفية فطلقهما جميعاً وبعثني اليهما وقال : اخبرهما فلتعتدا واخبرني بما تقولان ومتعهما العشرة الالاف وكل واحدة منهما بكذا وكذا من العسل والسمن، فأتيت الجعفية فقلت: اعتدي فتنفست الصعداء، ثم قالت: متاع قليل من حبيب مفارق، وأما التميمية فلم تدر ما اعتدى حتى قال لها النساء فسكتت ، فأخبرته بقول الجعفية فنكت في الارض ، ثم قال : لو كنت مراجعاً لامرأة لراجعتها[(٢)] .

والرواية الثانية ، وان كان ظاهرها انها بعد الدخول الا انها تشمل بالمناط

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٨ الباب ٤٩ من أبواب المهور ح ٦ .

(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٦١١ الباب ٣٥ من أبواب المهور ح ٥ .

ماذكرناه ، وقد تقدم الكلام حول الروايتين في باب متعة المطلقة .

ثم انه يلزم القول بأنه لوكانت هي رشيدة وعفت، أو كانت ولت انساناً أمرها كما هو الغالب في توليتهن الاخوة والاعمام وبعض الاقرباء الاخر والاوصياء ، أو كانت صغيرة ولها ولي شرعي كالاب والجد والوصي والقيم والحاكم ومن أشبه صح العفو ، أما اذا لم يكن ولي شرعي لم يصح .

وذكر الاخ والوصي في الروايات وما أشبه منصرف الى المتعارف من تولية البنات لهم ، لان المراد حقهم في ذلك ولو بدون التولية .

ويدل على ماذكرناه الاجماع المنقول على عدم الولاية لغير الاب والجد ومن أشبه وبعض الروايات السابقة، كرواية اسحاق بن عمار وابن أبي عمير، بل ويؤيده أيضاً ماعن العياشي حيث قال: الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ يوصى اليه. ممايدل على ان الاخ اذا لم يكن أوصى اليه لم يصح أمره .

ومنه يظهر وجه النظر في قول الحائري حيث قال: (بعد جملة كلام له) وبالجملة بعد امكان ثبوت الولاية للاخ والوصي والاقارب وغيرهم على التصرف في مال الصغير بالبيع والشراء لها من جهة كونه من الامور الحسبة التي لا يرضى الشارع باهمالها وامكان ثبوت الملازمة بين الولاية على التصرف في أموالها والولاية على نكاحها لامانع من الاخذ في مرحلة الاثبات بماهو ظاهر هذه الاخبار من ثبوت الولاية على نكاح الصغيرة للاخ والوصي والاقارب وامثالهم ممن له الولاية على التصرف في أموالها .

نعم رواية ابن أبي عمير ظاهرة فيماذكره الاصحاب الا انها لمكان ارسالها لا تصلح للمعارضة مع غيرها من الاخبار التي أكثرها من الصحاح فتدبر .

أما روايــة سماعة فلايمكن العمل بظاهرها فانها مخالفــة لبعض الروايات المتقدمة ولدليل السلطنة ، بل ولظاهر الايــة الكريمة حيث قال: ﴿ الذي بيده عقدة النكاح ﴾(١) ومن المعلوم انــه ليس بيد غير المجاز عقــدة النكاح ، فاللازم حملــها على نهيها التنزيهـي كمايتعارف مثل هذا النهي كثيراً مع الاجازة في العرف .

ثم الولي اذا رأى المصلحة في العفو عفــا ، وان لم تكن مصلحة لها ، اذ المصلحة أعم من مصلحتها. وذلك لاطلاق الادلة، وقد ألمعنا الى كون المصلحة أعم في بعض المسائل السابقة .

قال في الجواهر: ربماحكى عن ابن ادريس والعلامة في المختلف وحاشية الكركي اعتبار المصلحة في العفو ، ولو عن البعض ومقتضاه عدم الخصوصية للمقام، لكن قد يستفاد من معقد الاتفاق في محكى الخلاف والمبسوط ان للاب والجد العفو وانــه المذهب في محكى التبيــان ومجمع البيان وروض الجنان للشيخ أبي الفتوح وفقه القرآن للراوندي ، ويظهر من الاخبار ان للمقام خصوصية وهي جواز عفوهما مطلقاً مع المصلحة وعدمها) .

لكن قد عرفت ان الامر أعم من الاب والجد ، ويؤيده ظاهر خبر اسحاق ابن عمار وغيره .

والظاهر جريان الفضولية في المقام، فاذا عفا الفضول واجيز كفى لشمول اطلاق الادلة له بعد العرفية في مثله .

واذا كان لها أولياء متعددون فأي ولي عفا كفى في الامر لاطلاق الادلة من

---

(١) سورة البقرة : آية / ٢٣٧ .

غير فرق بين أن يكون الاب والجد أو الوكيلان أو ما أشبه .

والظاهر ان للولي أن يعفو عن بعض الصداق أو عن كله، وان كان العفو عن الجميع مكروهاً ، فقد روي زرارة وحمران ومحمد بن مسلم جميعاً، عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام ، في قوله تعالى: ﴿الا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾(١) قال: هو الذي يعفو عن بعض الصداق أو يحط عنه بعضه أو كله كذا في الوسائل في الطبعة القديمة، لكن في بعض كتب الفقه قال: الولي هو الذي يعفو عن الصداق أو يحط بعضه أو كله .

وعلى أي حال ، فهذه الرواية معتضدة بظاهر الاية المباركة والروايات تدل على جواز العفو عن الكل أيضاً .

وعليه، فاللازم حمل مادل على عدم العفو عن الكل على الكراهة ، وان كان ربما يظهر من المشهور عدم الجواز .

قال في الحدائق: أكثر الاخبار مطلق بالنسبة الى عفو غيرها بأن يعفو عن الكل أو البعض ، وربما ظهر من بعضها جواز عفوه عن الكل أيضاً الا ان صحيحة رفاعة قد صرحت بأنه ليس له العفو عن الكل وعليها ظاهر كلام الاصحاب بل ربما ظهر من المبسوط والتبيان ومجمع البيان والراوندي في فقه القرآن دعوى الاجماع عليه ، وفي المختلف وفاقاً للجامع ان المصلحة ان اقتضت العفو عن الكل جاز ومورد الصحيحة المذكورة هو الولي الشرعي واطلاقها يقتضي جواز عفوه سواء كان فيه مصلحة المولى عليه أم لا، وأما هي فلها أن تعفو عن الجميع لانه مالها .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٣ الباب ٥٢ من أبواب المهور ح ٤ .

وفي الجواهر : لعل دليل المنع الاصل وصحيح رفاعة ومرسل ابن أبي عمير .

ثم قال: ان كشف اللثام تبع المختلف والجامع في جواز العفو عن الكل أماهو فقد تبع المشهور في المنع .

والذي يظهر من الجواهر والمسالك بل وجماعة آخرين أيضاً انهم لم يطلعوا على الرواية التي ذكرناها ، ولذا أهملوها ولو اطلعوا عليها (وهي نص على العفو عن الكل) لم يكن وجه لاهمالها مع كونهم في مقام الاستيعاب والتفصيل .

وعلى أي حال، فاذا قلنا بعدم صحة العفو عن الجميع فعفا جهلا أو عمداً بطل الزائد عن مقدار ماله عفو عنه ، اذ لا وجه لبطلان الكل، أما ماليس له فلعله يختلف في الاعراف واشخاص الزوجين والاولياء، حيث ان للاولياء العفو الاماخرج يجعل المستثنى منه على وفق الاصل لاالمستثنى .

فاذا عفا مثلا وشك في ان الباطل منه عشرة أوخمسة حكم بأنه خمسة ، ولوقلنا بعدم صحة عفو الجميع وكان المهر على شكل واحد كمائة دينار مثلا فلااشكال .

أما اذا كان على اشكال متعددة مثل دينار وشاة وثوب فهل الباطل أحدها على سبيل الخيار من الزوجة أوالولي أوعلى القرعة أوعلى سبيل المردد بدون اختيار جديد ، أو يشترك الزوج والزوجة في المهر فيكون لها بقدر أقل ما يبطل عفوه في الجميع؟ احتمالات لايبعد الاخير، لانه من المشترك، فلا وجه للاحتمالات الاخر .

واذا عفا عن الجميع وقلنا بالصحة وقد تصرف المرأة في الجميع أو البعض وجب عليها رد المثل أو القيمة، اللهم الا أن يكون التصرف جائزاً أو لازماً موقتاً كالرهن فيكون الكلام هنا كالكلام في السابق فيما اذا تصرفت المرأة في الصداق ثم طلقت قبل الدخول حيث عليها أن ترد نصف المهر لوحدة الملاك في المسألتين .

ومنه يعلم، ان المرأة أو الولي لو عفا عن البعض يكون المهر مشتركاً بين الزوج وبينها بالنسبة، ولو اختلفا في ان العفو هل حصل على الشاة أو الفرس ؟ فالقول قول العافي الا أن يقيم الطرف البينة لانه المدعى والعافي هو المنكر بعد ان كان ذا يد وأبصر بنيته وعمله ، وقد ألمعنا سابقاً الى انه لو عفا فلم يقبل الطرف كان للطرف الحق، لان سقوط المال عن ذمته أو الهبة له مثلا بدون رضاه تصرف في سلطته ينفيه الناس مسلطون على تردد .

ولايبعد أن يصح أن تقول المرأة أو وليها : عفوت عن أيهما، مردداً لانه عرفي ولا غرر في مثل المقام على ماتقدم في بعض المسائل السابقة الالماع اليه .

ثم الظاهر انه يجوز لولي الزوج أن يعفو عن حقه ان حصل الطلاق منه ثم صار مولى عليه بجنون ونحوه ، أو بلغ فاسد العقل وقلنا بصحة طلاق الولي عنه حينئذ ، أو طلق الحاكم الشرعي لمصلحة في ذلك لانه منصوب لمصلحته فقد تكون المصلحة في العفو كلا أو بعضاً ، فان شأن العفو كسائر الشئون ، وقد ذكرنا في باب الخيار ان للولي أن يأخذ بالخيار وأن لايأخذ به، وكذلك بالنسبة الى التزويج وقدر المهر، وغير ذلك من كل الشئون ، فاطلاق أدلة الولاية شاملة لمثل ذلك أيضاً .

ومنه يعرف وجه النظر في قول الشرائع حيث قال : لايجوز لولي الزوج أن يعفو عن حقه ان حصل الطلاق لانه منصوب لمصلحته ولاغبطة له في العفو ، وان تبعه غير واحد في ذلك .

مثلا : قال في القواعد : وليس لولي الزوج العفو عن حقه مع الطلاق،بل في الجواهر : ظاهرهم الاتفاق عليه ، لكن كلامه محل نظر، فان كثيراً من الفقهاء لم يتعرضوا لهذا الفرع اطلاقاً .

ويظهر من بعضهم نوع تردد في المسألة مثلا : قال في المسالك: ولوفسرنا من بيده عقدة النكاح بما يشمل الوكيل دخل وكيل الزوج في الحكم المذكور هنا أيضاً كمايدخل وليه ولو رأى ولي أحدهما العفو فعفا لم يحق لهما بعدالبلوغ والعقل ومأأشبه الارجاع ، لان معنى جعل الولي لهم نفوذ عمله بالنسبة اليهم الا اذا ثبت بطلانه وهو مفروض العدم .

ولو ادعاه الذي كمل فعليه الاثبات ، واذا لم يتمكن من الاثبات فعلى الولي الحلف لقاعدة المدعي والمنكر .

ثم لو قلنا : لاحق للولي فيعفو الجميع فعفت هي النصف والولي النصف أو عفا واليان كل واحد منهما النصف أو ماأشبه ، فاذا تقدم أحدهما صح وبطل المتأخر بقدر الذي يكون أكثر من الحق، واذا تقارنا صح منهما بالنسبة باستثناء مالايصح ، مثلا : اذا كان الصحيح عفو أربعين من الخمسين الذي هو نصف المهر فعفا كل ولي عن خمسة وعشرين صح بالنسبة الى عشرين من كل واحد لا الخمسة المتزايدة ، ولو عفا أحدهما عن خمسين والاخر عن ثلاثة أخماس من الخمسين نقص من صاحب الخمسين أربعة ، ومن صاحب الثلاثة أخماس ستة ،

الى غير ذلك وهو لعدم أولوية أحدهما من الاخر بعد فرض تقارنهما .

نعم اذا كان أحدهما مقدماً ورد النقص على الثاني من عفو الوليين أو عفو الولي بعدها لانه لامجال له بعد التكميل للقدر الذي يصح العفو عنه، ولو عفى الولي أولا وهي ثانياً كان حسب ارتكازها بأن عفوها مطلق أو مقيد بعدم العفو قبلها ، فعلى الاول يصح العفوان ، وعلى الثاني يبطل من العفو المتقدم بقدر الزائد .

ثم ان العفو انما يكون بعد الطلاق ، فاذا عفا أحدهما قبله لم يكن من العفو المذكور في الاية والرواية والفتاوى ومجرد ملك أن يملك العفو لايصحح فاللازم اذا شاء أحدهما العفو أن يعفو بعد الطلاق .

قال في المسالك : يشترط كونه بعد الطلاق قبل الدخول وقوفاً فيما خالف الاصل على موضع الدلالة .

ثم ان الاية صرحت بأن الحكم في الطلاق حيث قال : ﴿وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم الا أن يعفون أويعفو الذي بيده عقدة النكاح وان تعفوا أقرب للتقوى ولاتنسوا الفضل بينكم ان الله بما تعملون بصير﴾ (١) .

لكن يمكن سحب الحكم الى المتعة والى الفسخ للمناط ، ولقوله تعالى : ﴿ولاتنسوا الفضل بينكم﴾ (٢) فتأمل .

---

(١) سورة البقرة : آية / ١٢٣ .

(٢) سورة البقرة : آية/٢٣٧ .

(مسألة ـ ٣٠ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : لو أصدقها قطعة من فضة مثلا فصاغتها حلياً أو آنية محللة أو للادخار، بناءاً على جوازه ،ثم طلقها قبل الدخول كانت بالخيار في تسليم نصف العين أو نصف القيمة التي هي هنا المثل لانه لايجب عليها بذل الصفة .

لكن الظاهر ان عليه بالنسبة من العين، فاذا كانت العين مائة وصارت بسبب الصياغة مائة وخمسين فله منها الثلث .

لايقال : انه ليس نصف مافرضتم .

لانه يقال : الاعتبار بالقيمة لانه محط نظر العقلاء في أمثال المقام ، وحيث ان العين أقرب الى مال الرجل وقد زادت زيادة ليست له كان اللازم اعطائه بقدر القيمة من العين ، وقد تقدم الجواب عن رواية مهر وصيف .

أما اذا نقصت قيمة العين بسبب الصياغة ، فصارت قيمة القطعة خمسين أعطته النصف من العين ، اذ ليست ضامنة كماتقدم ، فهو مثل ماإذا هزلت الدابة أو خلق الثوب أو ماأشبه .

ومنه يعلم، انه لو أصدقها حلياً فكسرته أو انكسر عندها وأعادته صنعة اخرى فهو من الزيادة والنقصان ، وقد عرفت ان المتجه وجوب نسبة القيمة من العين فيما اذا ارتفعت والنصف فقط اذا انخفضت .

واذا نقصت بسبب الكسر ثم ارتفعت بسبب الصياغة كان له النسبة مثلا : كانت قيمة العين المصاغة مائة فلما انكسرت صارت خمسين فلما أعادت صنعته السابقة أو صنعته بصنعة اخرى صارت مائة كان له بقدر قيمة خمسة وعشرين من العين لانها لم تكن ضامنة للنقص ولها الزيادة على ماعرفت اللهم الا أن يقال : ان العرف يرون انها هي هي في ماأعادتها بصنعتها السابقة .

ومنه يعلم النظر فيما ذكره الجواهر بقوله : ولو أصدقها حلياً فكسرته أو انكسر عندها واعادته صنعة اخرى فهو زيادة ونقصان ، وقد عرفت ان المتجه وجوب القيمة أيضاً لخبر العبد ، لكن ذكروا فيه ان لهما معاً الخيار .

ثم قال : انما الكلام فيما اذا أعادت تلك الصنعة الاولى دون صنعة اخرى، فانه يحتمل الرجوع الى نصفه ، وان لم ترض الزوجة لانه الان بالصفة التي كانت عليه عند الاصداق من غير زيادة ، ويحتمل اعتبار رضاها بذلك فلايرجع بدون رضاها لانها زيادة حصلت عندها باختيارها، وان كانت مثل الاولى والزيادة الحاصلة عندها تمنع من الرجوع بدون رضاها وان جوزنا اعادة المعدوم بعينه فانه يختلف باختلاف وضع الاجزاء وان تشابه ، ومن المعلوم عادة ان الاجزاء لا تعود الى أوضاعها السابقة ، نعم يتجه ان قيل باتصال الجسم مع بقائه حال الانكسار واعادة الصفة بعينه ولم يقل به أحد) .

هذا بالاضافة الى انه لاربط للمسألة باعادة المعدوم واتصال الجسم وغيره من الدقة الفلسفية ، فان الامور عرفية لافلسفية لانهم المخاطبون .

وقد قال سبحانه : ﴿ماأرسلنا من رسول الا بلسان قومه﴾(١) وقال ﷺ : «انا معاشر الانبياء أمرنا أن نكلم الناس على قدر عقولهم »(٢) .

ومنه يعلم ، انه لافرق بين ماذكرناه من الصياغة وبين ماذا هزلت الدابة عنده ثم سمنت أو ضعفت الشجرة ثم رجعت الى حالتها السابقة ، اذ لافرق بين أن تكون الصفة الجديدة باختيارها أو بدون اختيارها .

---

(١) سورة إبراهيم : آية/٤ .

(٢) الكافي ج ١ ص ٢٣ ح ١٥ .

وعلى أي حال ، فقد ظهر مما ذكرناه وجه الضعف في مافي الايضاح عند قول العلامة : (لو أصدقها حلياً فكسرته فأعادت صنعة اخرى فهو زيادة ونقصان فلهما الخيار) قال : اذا أصدقها حلياً فكسرته ثم أعادته حلياً ثم طلقها الزوج قبل الدخول فـأما أن يكون قد صاغته على صورة مخالفة للاولى أو مماثلة والقسم الأول قد ذكر المصنف حكمه ومبنى المسألتين وأمثالها على قاعدة هي ان كل مانقص المهر تخير الزوج في نصف العين والقيمة ، وكلما زاد صفة تخيرت المرأة في نصف العين والقيمة ، وان زاد ونقص بوجهين قدم مع التعارض في اختيار العين المرأة وفي اختيار القيمة الرجل ولانزاع في اختيار أحدهما العين والاخر القيمة) .

فانه لاوجه للخيار لاحدهما بعد وجود العين بضميمة ظاهر (نصف مافرضتم)(١) كما لاوجه لخسارة المرأة قيمة صفة حصلت لها أو قيمة صفة نقصت عندها ، فاللازم ملاحظة النسبة في الزيادة ونصف العين في النقيصة على ماذكرناه .

وقد ذكر الايضاح في الجزء الثاني من المسألة (وهوماأذا أعادت مثل تلك الصنعة) موضوع اختلاف المتكلمين في امكان اعادة المعدوم (ولعل الجواهـر أخذه منه) مما لايخفى الاشكال فيه بذاته أولا وبربطه بما نحن فيه ثانياً ،ولاحاجة الى تفصيل الكلام في ذكره ووجه التأمل فيه .

وكيف كان فقد عرفت مما تقدم وجه النظر في مـاذكره الشرائع ممزوجاً مع الجواهر حيث قـال : ولوكان الصداق ثوباً ففصلته وخاطته قميصاً لـم يجب على الزوج أخذه كما لاتجبر هي على دفعه وكان له الزامها بنصف القيمة ، لان

---

(١) سورة البقرة : آية / ١٢٣ .

الفضة لاتخرج بالصياغة عما كانت قابلة له ، وليس كذلك الثوب ، ومن هنا وجب عليه القبول في الاول بخلاف الثاني ، وقد عرفت سابقاً قوة احتمال عدم وجوب القبول في نظير الاول أيضاً) .

ومثل المثالين في الحكم لذا أعطته بيضة فاستفرختها أو حنطة فطحنتها أو طحيناً فخبزته أو حليباً فجعلته جبناً أو دهناً أو مخيضاً أو ماأشبه أو شاة فذبحتها أو حيواناً صغيراً فكبر أو فسيلا فصار نخلا ، الى غير ذلك من الامثلة، حيث ان له بنسبة العين مع الزيادة ونصف العين مع التساوي أو النقيصة .

ثم انه قد تقدم اطلاق الشرائع وتقييد الجواهر الانية بالمحللة ونحوها ، والظاهر تمامية الاطلاق الذي ذكره المحقق فان وجوب الكسر مسألة اخرى ، وكذلك حال ماإذا صنعت الخشب آنية أو صنماً أو آلة لهو أو ماأشبه ، الى غير ذلك من الامثلة في المواد التي تصنع محرمة أو محللة .

(مسألة ـ ٣١ ـ) لو أصدقها أرضاً فنبت فيها لو زرعتها كان نصف الارض له ان لم تزد القيمة والا فله منها بالنسبة على ماتقدم ويكونان كالشريكين يفصل الحاكم بينهما ، أما بالبيع لاحدهما أو ثالث ولكل قيمة ماله ، لكن البيع من أحدهما مقدم على الثالث كما ذكرناه في [كتاب الغصب] لانه أقل تصرفاً في سلطنتهما ، فان رضي أحدهما بالبيع من الاخر فهو ، وان تعاسرا كان الفصل بجبر الحاكم بدون القرعة أومعها ، ويحتمل انمع التعاسر يصلح الحاكم بينهما بتقسيم العين أرضياً وبناءاً بينهما حسب نسبة القيمة اذا كانت صالحة للتقسيم .

وعلى كل حال ، فأما يبيع الحاكم أو يصلح بينهما بأن يتصرفا فيها تصرفاً مهاياتياً أو يجبرهما بالايجار لثالث أو لاحدهما ويقدم أحدهما على الثالث ولكل قدر نسبته، أو نحو ذلك.

لكن الظاهر ان المهايات مقدمة ثم الايجار ثم الإصلاح بتقسيم العين ثم البيع ونحوه لاعتبار ان الاول أقل تدخلا في سلطنة المالك من الثاني، والثاني من الثالث ، والثالث من الرابع ، ومنه يظهر حال الصلح والهبة المعوضة وما أشبه .

ومما تقدم يظهر انه لو قبلا بالبيع أو الايجار أو ماأشبه فأرادا المعاملة مع زيد لم يكن للحاكم المعاملة مع عمرو ، وان أرادكل المعاملة مع انسان تخير الحاكم بدون القرعة أو معها ، ويحتمل الفرق بين تساويهما في الحصة فكما ذكر، واختلافهما ، مثلا : كانله الثلثولها الثلثان فيقدم اختيارها، لان ذلك أقل تصرفاً فيالسلطة ، اذ تقديم اختياره تصرف في سلطتها وهيضعف سلطته،فدليل الناس مسلطون ينقض بالاقل حسب الامكان ، فهوكما اذا اضطر الى أكل مال

الغير في المخمصة ، فاذا أكل من شعير زيد كفاه المد ، أمـا اذا أكل من حنطة عمرو لم يكفه الامد وربع فيقدم الاول لانه أقل تصرفاً في سلطة الناس .

بـل لايبعد أن يكون الامـر كذلك فيما اذا تساويا حجماً واختلفا في القيمة للجودة والردائة ونحوهما فيقدم التصرف في الاقل قيمة ، أما اذا اختلف الحجم والقيمة بأن كان الاكثر حجماً أقل قيمة لم يستبعد تقديم الاكثر حجماً لان الاعتبار في أمثال هذه الامور بالقيمة عرفاً فيكون اختيار الاقل قيمة اختيار الخرق الاقل في (الناس مسلطون)[١] .

ومنه يعرف حال ما اذا تساويا حجماً واختلفا قيمة، كما اذا اضطر الى اغتصاب دار زيد أو دار عمرو وهما متساويتان حجماً، لكن احديهما تسوى مائة والاخرى خمسين لبعد احديهما وقرب الاخرى .

وكذلك لـو اختلفتا في الايجار فانه يتصرف في الاقل قيمة ، بل وكذلك حال الحجم في الحرام ، فاذا اضطر الى شرب الخمر ، فان شرب الخمر الاثخن كفاه نصف رطل ، أما الخمر الارق فلايرفع ضرورته الا برطل فانه يقدم الاول لان الضرورة تقدر بقدرها .

---

(١) البحار : ج ٢ ص ٢٧٢ .

(مسألة ـ ٣٢ ـ) قال في الشرائع : لو أصدقها تعليم سورة كان حده أن تستقل بالتلاوة ولايكفي تتبعها لنطقه ، نعم لو استقلت بتلاوة الاية ثم لقنها غيرها فنسيت الاولى لم يجب عليه اعادة التعليم ، ولو استفادت ذلك من غيره كان لها اجرة التعليم ،كما لو تزوجها بشيء وتعذر عليه تسليمه) .

وفي كلا الفرعين نظر ، فان الاستقلال بتلاوة الاية ليس من التعليم عرفاً ، ولذا قال في الجواهر: ان تحقق المراد من اطلاق تعليم السورة بذلك عرفاً محل نظر أو منع ، وعن بعضهم اعتبار ثلاث آيات مراعاة لما يحصل من الاعجاز وأقله سورة قصيرة مشتملة على ثلاث آيات كالكوثر، والاجود الرجوع الى العرف لعدم التقدير شرعاً ، ولامدخلية للاعجاز في ذلك خصوصاً مع اختلاف الايات قصراً وطولا ـ انتهى وهو جيد .

أمّا فرعه الثاني ، فقد ذكره في المسالك معللا بقوله : لوتعلمت السورة المعينة من غيره فعليه اجرة مثل ذلك التعليم لانه عوض المهر حيث تعذر وفائه بعينه ، ومثله مالومات أحدهما قبل التعليم ، وقد شرط تعليمها بنفسه، أو تعذر تعليمها لبلادتها، أوأمكن بتكلف عظيم زيادة على المعتاد، ولافرق مع تعلمها من غيره بين بذله لها التعليم وعدمه لاشتراكهما في المقتضى، وليس هذا كوفاء دين الانسان بغير اذنه، حيث حكم ببرائته منه ، لان تعليمه بنفسه لايمكن ايفافه عنه بتعليم غيره، لان ذلك غير التعليم المجعول مهراً بخلاف الدين) .

وفيه نظر، اذيمكن أن يقال: في صورة بذل الزوج لوقته للتعليم، وتمكن المرأة من التعلم منه لو تركنه وتعلمت من غيره كان كما اذا لم تستعد للتعلم أصلا حيث يسقط حقها لانه نوع اعراض، فهو كمااذا استأجر انساناً لقلع سنه في هذا

اليوم وبذل الاجير نفسه، لكنه لم يستعد للقلع حيث يسقط حقـه، لان المستأجر هوالذي فوت حق نفسه فلاوجه لحكم الشارع بضرر غيره .

وكذلك حال ، ماإذا تعلمت من غيره ، فهو كما اذا قلع آخر سنه ، وهكذا اذا استأجر عاملا لخياطة ثوبه في هذا اليوم أوبناء داره أو كنس غرفته أوتعليمه الكتاب الفلاني مثلا الى غير ذلك، فان مقتضى القاعدة سقوط حقه بعدم التقدم الى العمل الذي استأجر عليه مع بذل الاجير نفسه .

والزوج لم يقدم على اعطاء المال فكيف يلزم به .

نعم اذا لم يستعد الزوج للتعليم وهو قادر أولعدم قدرته بسبب ما ، حق لها أخذ البدل .

واذا لم يعرف الزوج السورة الزم بالتعلم ثم التعليم ان كان المهر التعليم مباشرة والا لزم بأحد الامرين منه ومن التعليم بالتسبيب .

والكلام في تعليم السورة يأتي في تعليم كتاب أوقصيدة أوصنعة أوما أشبه، وكذلك حال ماإذا كان مهرها خياطة ثوبها أوتعمير دارها أو قطف ثمارها أو تشذيب اشجارها أو تعليم ولدها أوتطبيب مريضها أونحوذلك ممايدخل في كيسها مباشرة أوكيس متعلقها على ماسبق الالماع الى ذلك .

والظاهر صحة جعل المهر تعليم الزوجة القرآن ولوكانت كافرة ، ولا دليل على المنع بعد اصالة الجواز والنبي ﷺ كان يقرء القرآن على الكفار فيتعلمون منه بلاشبهة وهم باقون على كفرهم، فاحتمال انه من اعطاء القرآن الى العدو، حيث يمنع منه غيرظاهر الوجه .

نعم لايصح جعل المهر مثل تعليم السحر والقمار وماأشبه، كمالايصح جعل المهر بناء كنيسة لها أوصنع صنم أوصليب لها أوماأشبه مماحرمه الاسلام، وان كان جائزاً في دينها، وقاعدة الالزام لاتشمل مثل ذلك للانصراف .

(مسألة ـ ٣٣ ـ) قال في الشرائع : يجوز أن يجمع بين نكاح وبيع في عقد واحد ويقسط العوض على الثمن ومهر المثل ، ولو كان معها دينار فقال : زوجتك نفسي وبعتك هذا الدينار بطل البيع لانه ربا وفسد المهر وصح النكاح.

والمسالك بعد ان نقل عن الشيخ بطلان عقد الصداق والصرف معاً وصحة النكاح بغير مهر فيثبت مهر المثل قال : وفيه نظر، لان الدينار في مقابلة الدينار والبضع فيكون لكل منهما منه مايقتضيه التقسيط كماهو شأن العقود المجتمعة في عقد واحد، واللازم من ذلك بطلان الصرف خاصة وصحة النكاح بمايقتضيه تقسيط الدينار على مهر مثلها وعلى الدينار ، فلوفرض مهر مثلها ديناراً كان ما يخص المهر منه نصف دينار لاتفاقهما على جعله في مقابلة دينارين فيبطل البيع في نصف الدينار الذي يقابله، ولوفرض مهر مثلها عشرة دنانير قسم الدينار على أحد عشر جزءاً وكان المهر عشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من الدينار فيلزم فيه وبطل البيع في جزء من أحد عشر جزء من دينار ، ومثل هذا آت في كل مختلفين جمعاً في عقد واحد بعوض واحد، ولايلزم من بطلان الربا بطلان الامرين لوجود المقتضي للصحة وانتفاء المانع .

وأشكل عليه في الجواهر بأن عقد المعاوضة واحد الا ان عدم بطلان النكاح من جهة عدم اعتبار العوض فيه والا فلا ريب في بطلان بعتك الفرس والدينار بدينار، بل وبعتك الفرس ووهبتك الدينار بدينار، بناءاً على جريان الربا في سائر المعاوضات) .

والظاهر التفصيل في المسألة بصحة النكاح كما ذكره المسالك وبطلان البيع وبصحة البيع في الفرس والدينار ان قصدا معاملتين وبطلانهما انقصدا

معاملةواحدة وذلك لان النكاح والبيع معاملتان في عقد واحد، فلكل معاملة حكمه، فهو كما اذا قال: أنكحتك بنصف دينار وبعتك بنصف دينار، ولا يعقل معاملة واحدة بالنسبة الى البيع والنكاح .

وكذلك حال قصدهما معاملتين حيث يصح بيع الفرس ويبطل بيع الدينار أما اذا قصدهما معاملة واحدة بطل لانه يستلزم الربا، وقد ذكرنا في بعض كتب [الفقه] ان جمع الاجزاء في صورة معاملة واحدة يمكن قصدها معاملات فلكل معاملة حكمه، يمكن قصدها معاملة واحدة فللكل حكم واحد كالخيار وتبعض الصفقة وغيرهما، وعليه فكلا الاطلاقين محل نظر .

ومما تقدم ظهر انه ربما يبطل النكاح لانه من المحرمات كالرضاعي ونحوه ويصح البيع فيما ليست المعاملة بالجنس .

وعلى أي حال ، فالنكاح دائماً مستقل سواء انضم الى نكاح آخر أو الى بيع أوما أشبه ، أما سائر المعاملات فان كانتا معاملتين كالرهن والبيع فكل وحده وكل بانفراده ، وربما يكون لهما حكم واحد أو حكمان حسب القصد اذا كانت الاجزاء من جنس واحد كبيعين أو رهنين أو ما أشبه .

ثم انه لا وجه للقول بصحة النكاح والبيع معاً بالنسبة الى القدر المساوي لتخصيص الحرمة والفساد بالزيادة لانها محل النهي في قوله تعالى : ﴿أحل الله البيع وحرم الربا﴾(١) كما ذكروا تحققه في باب الربا .

والذا قال الحائري : نعم لو قلنا بصحة المعاملة المشتملة على الربا واختصاص الحرمة والفساد بالزيادة لانها محل النهي في قوله تعالى : ﴿ أحل الله البيع

(١) سورة البقرة : آية / ٢٧٥ .

وحرم الربا ﴾ أمكن الجمع بين صحة البيع والمهر معاً ، لكنه في معزل عن التحقيق ، فان ظاهر النصوص والفتاوي هو تحريم نفس المعاملة المشتملة على الربا لا خصوص الزيادة ، ويمكن أن يكون هذا أيضاً محل النهي في الاية المباركة بأن يكون معنى ﴿ أحل الله البيع وحرم الربا﴾ أحل الله البيع الذي لاربا فيه ، وحرم البيع الذي فيه الربا كما حكى عن مجمع البيان .

ثم انهم ذكروا انه لو اختلف الجنس كالدينار بالدرهم صح الجميع لوضوح عدم الربا حينئذ، نعم يعتبر تحقق شرط الصرف وهو التقابض في المجلس والا بطل فيما يقابل الدرهم من الدينار ، وصح فيما اقتضاه المهر من التقسيط بعدم اعتبار التقابض فيه في المجلس .

ومما تقدم ظهر انه لو أنكح امرأتين في عقد واحد ، سواء كان لرجل أو لرجلين وكان أحدهما صحيحاً والاخر باطلا يقسط المهر بينهما بالنسبة، والمراد من النسبة نسبة أحدهما وحده لانسبة أحدهما مع الاخر، فاذا كان تزويج البنتين معاً بأخوين مثلا يوجب أن يكون مهر الصغرى ثلثي مهر الكبرى ، أما اذا تزوجت الصغرى وحدها كان مهرها بقدر مهر الكبرى اذا تزوجت وحدها سبب بطلان نكاح الكبيرة أن يكون للصغرى نصف المهر لاثلثاه وهكذا .

لكن ذلك اذا لم يكن القصد ولو ارتكازاً النسبة المعية والا كان للصغرى الثلثان، ويكون الكلام حينئذ في الزيادة أو النقيصة عن مهر المثل على ما تقدم ويأتي في مسألة مالو زوجها الولي بدون مهر المثل .

ومنه يعلم الكلام فيما لو جمع البيع والنكاح في صيغة واحدة حيث انه اذا بطل أحدهما لوحظت النسبة الوحدوية لا النسبة المعية .

(مسألة ـ ٣٤ ـ) قال في الشرائع : لوتزوجهاعلى مال مشار اليه غيرمعلوم الوزن فتلف قبل قبضه فابرئته منه صح ، وكذا لوتزوجها بمهر فاسد واستقر لها مهر المثل فأبرئته منه أو من بعضه صح ، ولولم‌تعلم كميته لانه اسقاط للحق فلم يقدح فيه‌الجهالة ولوأبرئته‌من‌مهر المثل قبل الدخول لم يصح لعدم‌الاستحقاق.

ومقتضى القاعدة هو ما ذكره وذلك لعموم أدلة الابراء ، نعم عن الشيخ المنع عند الجهل‌بالقدر وكأنه لدليل لاغررالمستفاد من الرواية (نهى النبي ﷺ عن الغرر)[1].

أما احتمال الجواهرأخيراً بأنه لوأبرئته من مهر المثل قبل الدخول‌يحتمل الصحة لانه تحقق استحقاق ان تستحق بالعقد مثلا فيصح اسقاط ذلك‌الاستحقاق لكنه ليس ابراءاً من مهر المثل .

محل نظر، فان استحقاق ان تستحق‌لايوجب الابراء، وان كان ربمايحتمل الفرق بين أقسام ملك أن يملك‌كما ذكرنا نظيره في بعض المباحث السابقة .

ولو أصدقها أبو الولد من مال الولد مثلا وهما صغيران ثم طلقها الزوج بعد البلوغ قبل الدخول صح رجوع النصف اليه ، وان لم يعرف أي شيء منه، هل‌هو دينار أو شاة أوكتاب، ولم يعرف الكم والكيف وسائرالخصوصيات مثلا، ويصح ان يعفوالولد عن ماله وان تعفوهي عن‌مالها لاطلاق الادلة ، وربما يحتمل عدم الصحة لانه غرر ، وقد نهى النبي ﷺ عن الغرر .

المهم الان يقال: بانصراف دليل الغرر عن مثله ، فهو مثل ما لوطلب‌انسان

---

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٢٦٦ الباب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١٣ .

من انسان شيئاً لايعلمان كلاهما أية خصوصية من الدين ، لان التعامل وقع بين أبويهما مثلا، أو مضى على الدين زمان طويل فنسياه ، حيث لاينبغي الاشكال في صحة هبة الدائن دينه للمديون ، فان ذلك عرفي لم يمنع الشارع عنه ، بل اطلاق الادلة يشمله ، وقد عرفت انصراف دليل الغرر عن مثل ذلك .

بل يصح ابراء أي من الزوجين عن الاخر مايعلم بأن الطرف مدين له ،لكن لا يعلم هل سبب الدين مهرها منه أو رجوع نصفه اليه أو لجناية أو دين أو غير ذلك ؟

(مسألة ـ ٣٥ ـ) قال في الشرائع: اذا زوجها الولي بدون مهر المثل قيل: يبطل المهر ولها مهر المثل، وقيل: يصح المسمى وهو أشبه.

أقول : مقتضى القاعدة ان ولي البنت أو الولد اذا زوجهما بماهو مصلحة أوبماليس بمفسدة (على الاختلاف الذي تقدم في أولياء العقد) صح العقد والمهر لمادل من عمومات الكتاب والسنة على كونهم أولياء ، قال سبحانه : ﴿الاأن يعفون أويعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾(١) حيث الذي بيده عقدة النكاح يشمل ولي الصغير والمجنون أيضاً .

وفي صحيح الفضل بن عبد الملك قال: سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير ؟ قال: لابأس، قلت: يجوز طلاق الاب ؟قال عليه السلام: لا .(٢)

وصحيح محمدبن اسماعيل بن بزيع قال: سألت أباالحسن عليه السلام، عن الصبية يزوجها أبوها ثم يموت وهي صغيرة فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها يجوز عليه التزويج أو الامر اليها ؟ قال عليه السلام : يجوز عليها تزويج أبيها .(٣) الى غيرهما من الروايات الكثيرة .

نعم اذا لم تكن مصلحة على القول باشتراط المصلحة أو كانت مفسدة كان المهر باطلا لانه تصرف غير مأذون فيه، ومعنى البطلان انه يكون فضولياً، فاذا كبر أوكبرت حق لهما الاجازة أوالفسخ، وقدذكرنا مكرراً دخول الفضولية في أمثال المهر أيضاً للعرفية فتشمله الادلة .

---

(١) سورة البقرة : آية / ١٢٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٩ الباب ٢٨ من أبواب المهور ح ٢ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٠٧ الباب ٦ من أبواب عقد النكاح ح ١ .

ومنه يعلم وجه النظر في فرق المسالك، حيث قال : المختار صحة العقد ولزوم المسمى مع المصلحة وثبوت الخيار لها فيه مع عدمها، فان فسخت فلها مهر المثل مع الدخول كالمفوضة والمصنف هنا اختار لزوم المسمى وفي السابق اختار ان لها الاعتراض ، بمعنى ثبوت الخيار ، ولو كان المولى عليه ذكرا وزوجه الولي بأكثر من مهر المثل فالاقوى وقوفها على الاجازة كعقد الفضولي بالنسبة الى المسمى، فان أبطله ثبت مهر المثل كالسابق ويتخير الاخر حينئذ في العقد، هذا اذا كان الصداق من مال الولد ولوكان من مال الاب جاز لانه لاتكثير للولد حينئذ، وان دخل في ملك الولد ضمناً) .

فانه يرد عليه أولا : ان فرقه بين الولد والبنت غير ظاهر للصحة في كليهما مع المصلحة أو عدم المفسدة والفضولية في كليهما مع عدم المصلحة أو المفسدة .

وثانياً: انه قد تقدم ان الانسان يحق له أن يمتنع عن دخول مال في ملكه بدون رضاه لانه خلاف السلطنة .

وثالثاً : انه ان صح المهر في الولد مع تحمل الاب الزيادة كان مقتضاه صحة المهر في البنت مع تحمل الاب النقيصة ، فلافرق بينهما من هذه الجهة أيضاً .

ثم اذا بطل المسمى في البنت أوالولد فمهر المثل لايكون مطلقاً. اذ ربما دخل الزوج للبنت على الاقل، فلا وجه لالزامه بالمثل وما لايضمن بصحيحة لا يضمن بفاسده فيكون التفاوت على الاب لانه الموجب للضرر، كما ان الزوجة الصغير قد تدخل على الاكثر فلا وجه لالزامها بالمثل، لان مايضمن بصحيحه يضمن بفاسده فالتفاوت على الاب أيضاً .

(مسألة ـ ٣٦ ـ) قال في الشرائع : اذا زوج ولده الصغير، فان كان له مال فالمهر على الولد ، وان كان فقيراً فالمهر في عهدة الوالد ، ولو مات الزوج أخرج المهر من أصل تركته ، سواء بلغ الولد وأيسر أو مات قبل ذلك .

وفي الجواهر : بلاخلاف أجده فيه بيننا ، بل الاجماع بقسميه عليه .

أقول : ويدل على ذلك جملة من النصوص :

فعن الفضل بن عبدالملك قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير ؟ قال عليه السلام : لابأس ، قلت : يجوز طلاق الاب ؟ قال : لا ، قلت: على من الصداق ؟ قال : على الاب ان كان ضمنه لهم ، وان لم يكن ضمنه فهو على الغلام الا أن لايكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن.[1]

وعن عبيد بن زرارة قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن رجل تزوج ابنه وهو صغير؟ قال عليه السلام : ان كان لابنه مال فعليه المهر الا أن يكون الاب ضمن المهر وان لم يكن للابن مال فالاب ضامن للمهر ضمن أو لم يضمن.[2]

وعن علي بن جعفر، عن أخيه موسى عليهما السلام قال : سألته عن رجل يزوج ابنه وهو صغير فدخل الابن بامرأته على من المهر على الاب أو على الابن ؟ قال عليه السلام : المهر على الغلام ، وان لم يكن له شيء فعلى الاب ضمن ذلك على ابنه أو لم يضمن اذا كان هو أنكحه وهو صغير.[3]

وعلى هذه الروايات يحمل اطلاق مادل على كون المهر على الاب مطلقاً ،

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٩ الباب ٢٨ من أبواب المهور ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٩ الباب ٢٨ من أبواب المهور ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٩ الباب ٢٨ من أبواب المهور ح ٣ .

كصحيحة ابن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام قال : سألته عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من أين يجب الصداق من جملة المال أو من حصتهما ؟ قال عليه السلام : من جميع المال انما هو بمنزلة الدين[١] .

وصحيحة الحذاء الواردة في تزويج الصغيرين حيث قال في آخرهاقلت: فان كان أبوها هو الذي زوجها قبل أن تدرك ؟ قال : يجوز عليها تجويز الاب ويجوز على الغلام والمهرعلى الاب للجارية[٢] .

وصحيحة ابن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن الصبي يزوج الصبية ؟ قال : ان كان أبواهما هما اللذان زوجاهما فنعم جائز، ولكن لهما الخيار اذا أدركا، فان رضيا بذلك فان المهرعلى الاب ـ الخبر[٣] .

كما يجب أن يقيد بذلك مارواه محمد ، عن أحدهما عليهما السلام قال : قلت : الرجل يزوج ابنه وهو صغير ، أيجوز طلاق أبيه ؟ قال : لا ، قلت : فعلى من الصداق ؟ قال : على أبيه اذا كان قد ضمنه لهم ، فان لم يكن ضمنه لهم فعلى الغلام[٤] .

والمفهوم من هذه الروايات ان الصداق على الغلام الا في صورتين: صورة اعسار الغلام ، وصورة ضمان الاب فأيهما تحقق يكون المهرعلى الاب ، ولعل ماعن السرائر والتذكرة من الاستدلال عليه (بأنه لما قبل النكاح لولده مع علمه

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٩ الباب ٢٨ من أبواب المهور ح ٣ .

(٢) الكافي : ج ٥ ص ٤٠١ باب تزويج الصبيان ح ٤ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٠٩ الباب ٦ من أبواب المهور ح ٨ .

(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٠ الباب ٢٩ من أبواب المهور ح ٥ .

باعساره وبلزوم الصداق فعقد النكاح علمنا بالعرف والعادة انه دخل على أن يضمنه) من باب بيان الحكمة لا العلة .

والظاهر ان الحكم على خلاف القاعدة في الجملة ، فقد حكم الشارع بأن اللازم على الاب الدفع ان لم يدفع الولد من غير فرق بين دفع الولد عن نفسه أو متبرع أو بيت مال أو ما أشبه ذلك دفع حالا أو مستقبلا بأن كان الان معسراً ثم أيسر للارث أو هبة له أو اكتساب أو غير ذلك .

لانه يفهم من النص عرفاً ان المرأة اذا لم تحصل مهرها من الولد كان على الاب ذلك ، حيث انه العاقد عليها، سواء قصد الاب ان المهر على الولد أو على نفسه أو لم يقصد أيهما، فتخصص هذه الروايات قاعدة العقود تتبع القصود ، وسواء كان الاب موسراً أو معسراً .

نعم ، لايباع للاب مستثنيات الدين ، فان هذا الامر ليس أهم من دين الاب بنفسه ، فأدلة المستثنيات واردة على كلا الامرين .

كما انه اذا لم يملك الاب شيئاً لاحالا ولامستقبلا لم يكن عليه شيء ، اذ ﴿لايكلف الله نفساً الا وسعها﴾[1] ويكون كما استدان لنفسه أو أمهر زوجته ولم يملك الاداء .

والفائدة انه لاحق للزوجة مطالبة الزوج في الاداء بأن تكلفه بالذهاب والاخذ من بيت المال مثلا .

ثم ان جماعة من الفقهاء قالوا : بأنه لافرق في ذلك أيضاً بين أن يصرح الاب بنفي ضمانه أم لا ، خلافاً لمحكى العلامة في التذكرة ، حيث ذهب الى

---

(١) سورة البقرة : آية / ٢٨٦ .

انه لم يضمن الاب في صورة تصريحه بنفي الضمان ، وذلك لانه حمل قوله عليه السلام في الروايات المتقدمة : (أو لم يضمن)[١] على عدم اشتراط الضمان لا على اشتراط عدمه .

وأشكل عليه في المسالك بأن قوله عليه السلام : أو لم يضمن، شامل باطلاقه لهذه الصورة أيضاً لوضوح ان عدم الضمان يصدق مع عدم اشتراط الضمان ومع اشتراط عدمه فتخصيص العلامة للرواية بالاول محتاج الى دليل مخصص ولا وجود لمثل هذا الدليل المخصص .

لكن أجاب عنه سبطه في محكي شرح النافع بعد تسليم ماادعاه جده من شمول اطلاقات الروايات لهذه الصورة أيضاً بأنه لايبعد مع ذلك المصير الى ماذهب اليه العلامة في التذكرة وذلك لاجل عموم قوله عليه السلام : المؤمنون عند شروطهم[٢]. والروايات لاتنافيه صريحاً ولاظاهراً ، وكأنه لان (المؤمنون) دليل ثانوي فهو وارد على الادلة الاولية والتي منها المقام .

ولايبعد ماذكره لانه لااطلاق في النص بعد أن دخلت الزوجة على انه لا تحصل المهر اذا لم يكن للولد مال، وكون المرأة قد تكون صغيرة ويزاول الولي نكاحها فلايتم ماذكر من انها دخلت على عدم ضمان الاب، مردود بأن دخول الولي مثل دخولها حيث جعله الشارع بمنزلتها .

ولذا قال الجواهر في رد اشكال المسالك : قد عرفت مايقتضي تخصيص النصوص لوسلم عمومها لامكان دعوى ظهورها في صورة الاطلاق وعدم ظهورها

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٩ الباب ٢٨ ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠ الباب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ .

فيما يشمل هذه الصورة وما عساه يقال ان بين أدلة المقام و (المؤمنون عند شروطهم) تعارض العموم من وجه وترجيح الاول على الثاني ليس بأولى من العكس المعتضد باطلاق الفتاوى ، واضح الضعف خصوصاً بعد ماسمعت من عدم ظهور النصوص في الفرض ، وانما هي ظاهرة في المنكاح من حيث نفسه).

ووجه الضعف ان الأدلة الثانوية واردة على الأدلة الاولية، ولايلاحظ بينهما العموم من وجه والا لم يبق للادلة الثانوية مجال كما حقق ذلك في الاصول .

وماذكرناه من كون الحكم على خلاف القاعدة لانه ليس وجه لضمان الولي فيما فعل مصلحة للولد ، ولذا يلزم أن يقال : بأنه ليس الحكم كذلك في البيع والمضاربة والمزارعة والمساقات وغيرها بالنسبة الى المولى عليه ، كما انه ليس الحكم كذلك حتى في النكاح بالنسبة الى الحاكم و الوصي والقيم ومن أشبه .

نعم قد يتردد في الجد من صدق الاب في الجملة ، ومن ان الحكم لما كان على خلاف القاعدة فاللازم الاقتصار فيه على القدر المتيقن وهو الاب .

لكن الظاهر انه لافرق في الاب بين ما كان الولد عن حرام أو حلال أو شبهة لما ذكرناه في بعض مباحث النكاح السابقة من ان ولد الحرام أيضاً ولد لغة وشرعاً، ولذا يترتب عليه كل أحكام الولد ماعدا مااستثنى كالارث ونحوه .

ثم انه تبين مما سبق انه لوكان الولد غير معسر ، لكنه لم يدفع لم يكن الضمان على الاب ، ولافرق في يسره بين أن يكون بالفعل أو بالقوة كالاكتساب أو مستقبلياً كما تقدم من مثال انه ورث أو ماأشبه .

كما انه لافرق فيما اذا كان ذا يسر أو عسر بين مال الولد المحجور عليه

لفلس أو رهن أو نحوهما أم لا ، فاذا فك مال الولد وجب عليه والا كان واجباً على الاب .

ثم ان كل ذلك مع مصلحة الولد في النكاح والمهر، أما اذا كانت المصلحة في النكاح دون المهر، فمقتضى القاعدة ضمان الاب وان كان الولد موسراً، لانه السبب بعدكون المهر للمرأة وانه لاأحد يؤخذ منه هذا المهر الا الاب .

والظاهر عدم الفرق بين أقسام المهر لوحدة المناط ، فقول الجواهر: وكذا الكلام في صورة عدم المسمى لفساد أو لتفويض أو نحو ذلك فوجب مهر المثل بالدخول بعد البلوغ ، فان ضمان الاب حينئذ له وان بقي الولد على اعساره ، لايخلو من اشكال أو منع ، بل قد يتوقف في ضمانه بالفرض في مفوضة البضع أيضاً، غير ظاهر الوجه.

كما ان الظاهر عدم الفرق بين المتعة والدوام لاطلاق الادلة والانصراف الى الدوام بدوي .

ثم ان المسالك قال : واطلاق النصوص والفتاوي يقتضي عدم الفرق في مال الصبي بين كونه مما يصرف في الدين على تقديره وغيره فيشمل مالو كان له دار سكنى ودابة ركوب ونحو ذلك ، ووجه الاطلاق ان الحكم بوجوب المهر في ذمته حينئذ لايقتضي صرف ماله المذكور في الدين ، وانما يضمن ثبوته في ذمته على هذا الوجه ويبقى الحكم بوفاء الدين من هذه الاشياء أمر آخر، ومقتضى القواعد الشرعية أن لايوفى منها ، وان طلبته الزوجة ويبقى في ذمة الولد الى أن يقدر على الوفاء جمعاً بين الاصلين .

ومراده بالاصلين دليل هذه المسألة ، ودليل استثناء هذه الاشياء من الصرف

في الدين ، لكن يمكن أن يقال : اطلاق المال في هذه الروايات بحيث يشمل مثل هذه الاشياء المولد غيرظاهر لانصراف الاطلاق الى مايمكن للمرأة استيفاء مهرهـا منه فلااعتبار بمثل هذه الاشياء في لزوم المهرعلى الولد دوب الاب ، ولذا يصح المولد أن يقول : لامال لي ، لان الشارع لم يعتبرهذه الاشياء أموالا بحيث يطالب الانسان بديونه منها .

ولافرق بين لفظ شيء في رواية ابن جعفر وبين لفظ المال في غيرها الانصراف المذكور فيهما .

ولذا قال الحائري : انما يتم لوسلمنا اطلاق المال في الروايات بحيث تشمل مستثنيات الدين، وأمّا لومنعنا عن ذلك وقلنا كمامر بانصراف اطلاقه الى مايمكن للمرأة استيفاء مهرها منه كان المتجه حينئذ عدم اعتبار مثل هذه الاشياء في لزوم المهر عليه دون الاب كمالايخفى .

ثم ان مقتضى القاعدة ماذكره المشهور من انه لوكان الصبي مالكاً لبعض المهر دون بعض لزمه المهر بنسبة مايملكه ولزم الاب الباقي، فان الاخبار دلت على لزوم المهر على الاب في مالم يكن للصبي مال ولزومه على الصبي فيماكان له مال، ويستفاد من الحكمين انه اذاكان للصبي أقل من المهر لزمه من المهر بقدر ماعنده ولزم الباقي على الاب ، ولذا يستفاد العرف من الحكم بحرمة استعمال الظرف المتخذ من الذهب وحرمة استعمال الظرف المتخذ من الفضة حرمة استعمال الظرف المركب منهما ، وليس ذلك من قبيل مادلّ على : ﴿الا على أزواجهم أوماملكت ايمانهم﴾ (١) حيث قالوا بأنه لاتحل المشتركة اذا عقد عليها

(١) سورة المؤمنون : آية / ٦ .

وكان مالكاً لبعضها ، وذلك لان العقد لايسبب بعض الحلية حسب المرتكز في أذهان المتشرعة .

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره بعضهم من انه ان قلنا بأن لقولـه عليه السلام في تلك الاخبار : (انكان لابنه مال فعليه المهر)(١) اطلاق يشمل مالوكان له أقل من المهر لانه يصدق حينئذ ان له مالا فلااشكال في انه يلزمـه تمام المهر في هذه الصورة، ولايلـزم على الاب شيء منه، وان قلنا بانصرافه الى ماكان له بمقدار يمكن للمرأة استيفـاء مهرها منه أو قلنـا : ان هذا الحكم انما هو لمراعاة حال المرأة ولزوم المهر على الصبي فيمالميكن واجداً لتمام المهر ليس فيه مراعاتاً لحالها فلااشكال في انه يلـزم تمام المهر على الاب في هذه الصورة ، فالحكم بلزوم المهر على الصبي بنسبه مايملك ولزوم الباقي على الاب لاوجه لـه على أي تقدير .

اذ انه وان كان ربما يشبه ذلك بمـن له نصفا النصاب مـن جنسين كنصف نصاب البقر ونصف نصاب الغنم، أونصف نصاب الفضة ونصف نصاب الذهب ، لكن الفارق هو العرف فيمايفهم أولايفهم .

وعليه، فتأمل مناهج المتقين بقوله:ولوكان الصبي مالكاً لبعض المهر معسراً للبعض الاخر لزمه بنسبة مايملكه ولزم الاب الباقي على قول لايخلو من تأمل، محل تأمل .

ثم انـه لافرق بين كون المهر حالا أو مؤجلا ولا بيـن عقد الاب بنفسه أو وكيلـه ، ولوكان للولد مال فتلـف لميضمن الاب ، لكن ربما يحتمل الضمان

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٩ الباب ٢٨ من أبواب المهور ح ١ .

باعتبار ان الشارع لاحظ وصول المال الى الزوجة حسب مايفهمه العرف فالاعتبار بأنه يصل اليـها أو لايصل لا الاعتبار بأن لـه مالا أم لا ، وان كان ظاهر اللفظ الثاني .

وعليه، فاذا كان له مال غصبه الغاصب كان المهر على الاب .

ثم ان الجواهـر قال :كل موضع لايضمن الاب المهر لوأداه تبرعـاً عن الصبي أوضمنه لابقصد الرجوع لم يكن له رجوع للاصل، كمالو أداه عن أجنبي أوأداه أجنبي .

نعم لوأداه بقصده مع الغبطة أو عدم المفسدة يتجه حينئذ رجوعه لعموم مادل على نفوذ تصرف الاولياء وخصوصاً الاجباري منـه .

وما عن التذكـرة من عدم الرجوع بالاداء ورجوعه بالضمان مع قصده الرجوع به في موضع منها، غيرواضح الوجه ضرورة عدم الفرق بينهما في ذلك) وهو كماذكره .

والاعتبار بعســر الولد ويسره على الواقع لابالعلـم باليسر و العسر ، لان الالفاظ موضوعة للمعاني الواقعية وانما تستعمل في المعاني الظاهريـة أحيانـاً بالقرينة وهي مفقودة في المقام .

ثم ان الجواهر تبعاً لغيره قال: ولافرق في ضمان الاب المهر بين المؤجل منه والمعجل، وان زاد الاجل على زمان البلوغ، بل ولافي النكاح بين الفضولي وغيره مع اجازة الاب له .

نعم لولم يجز الاب لعدم علمه مثلافأجاز الولد بعد بلوغه امكن عدم الوجوب على الولي للاصل وظهور خبر علي بن جعفر في خلافه) .

وهو كما ذكره لاطلاق الدليل الشامل للمعجل والمؤجل،أما النكاح الفضولي الذي لايرتبط بالاب فهو منصرف عـن الادلة ، نعم لو نكح الاب فضولة حيث لايعرف الموضوع وانه أب، أو الحكم وان حكمه ذلك ، فهل يضمن للاطلاق أو لا للانصراف ؟ احتمالان .

ولو عقد على المرأة وشك في ان العاقد هل هو الاب أم لا ؟ لم يضمن ، لان الحكم تابع لموضوعه .

نعم لو عقد أحد الولدين الاب والاخر غيره كالجد وشك في انه هل عقد على الموسر أو المعسر وجب عليه نصف مهر المعسر للعلم بتوجه تكليفين اليه تكاليف نفسه وتكاليف ولده ،ومثل هذا العلم الاجمالي كاف ،وان كان طرف منه ذا أحكام كثيرة وطرف آخر ذا أحكام قليلة، كما اذا علم الانسان انه أما مكلف بعشرين صلاة أو بيوم صيام ، بضميمة قاعدة العدل في مقام المال ، وان كان في المسألة بعد تأمل .

ولو زعم الاب ان الولد معسر فدفع ثم ظهر يساره ،فان كان الدفع بداعي اعساره لم يسترجع ،لان تخلف الداعي لايوجب تقيد العقد والايقاع ونحوهما أما اذا كان الدفع على نحو القيد استرجع .

ثم ان الشرائع ممزوجاً مع الجواهر قال: لو دفع الاب المهر الذي ضمنه في ذمته لاعسار الصبي فبلغ الصبي فطلق قبل الدخول استعاد الولد النصف منه دون الوالد ، لان الطلاق مملك جديد للنصف لا فاسخ لسبب الملك ، بل هو كذلك لو دفعه عـن الصبي الموسر تبرعاً أو ضمنه عنه كذلك ، بل لافـرق بين الولد والاجنبي في ذلك فضلا عن الكبير ،كما لافرق بين الولد وبين الاجنبي

ولو أدى الوالد المهر عن ولده الكبير تبرعاً ثم طلق الولد رجع الولد بنصف المهر ولم يكن للوالد انتزاعه منه لعين ماذكرناه في الصغير،ولكن في الشرائع: ان في المسألتين تردداً ،وكذا في القواعد) انتهى باقتضاب .

ثم انه قد يعطي الاب أو الاجنبي المهر للزوجة في قبال اعطائها البضع للزوج مما يكون للتبادل أطراف ثلاثة ،كما يعطي الشخص درهماً للخباز في قبال اعطائه الخبز للفقير،ومقتضى القاعدة أن بالفسخ أوبرجوع النصف بالطلاق يرجع المهر كلا أو بعضاً الى المعطي لا الزوج ،كما اذا فسخ الخباز أو الفقير حيث يرجع الدرهم الى المعطي لاالفقير، اذ لاوجه للرجوع الى الفقير بعد انه لم يكن مالكاً ،وكذلك في المقام .

وقد يعطي الاب أوالاجنبي المهرالمزوج بداعي كونه مهراً أوبشرطه أو بقيده وحينئذ اذا رجع كله أو بعضه يرجع في الاول الى الزوج ، وفي الثاني حسب أخذ المعطي بشرطه وعدمه ، حيث يرجع في صورة الفسخ الى المعطى ، وفي صورة عدمه الى الزوج ، وفي الثالث يرجع الى المعطي .

ولوشك في انه هل أعطى بحيث يرجع اليه أو الى الزوج فيصورة الفسخ والطلاق ونحوهما فالاصل الاول ، حيث ان الانقطاع عن المعطي في الجملة متيقن ، أما الانقطاع الكلي فغير معلوم فالاصل عدمه .

وبذلك يظهر وجه النظر في اطلاق كل من الرجوع الى الاب أو الى الابن واولوية احتمال البقاء المزوجة ، حيث لايرجع لا الى الاب ولا الى الابن كما احتمله بعض .

كما يظهر وجه النظر فيما ذكره الحائري من انه بسبب تزلزل ملكيةالزوجة

يرجع الى الاب قال : انه ليس في شيء مـن الايات والروايات مايدل على ان النصف الاخر يرجع الى الزوج مطلقاً كان هو الفارض والضامن والمؤدى للمهر أم غيره .

وأما مادل مـن الاخبار على عود النصف بالطلاق قبل الدخول الى الزوج فيكـون موردها ومفروض السؤال فيها هـو ماذا كان الفارض للمهر والضامن والمؤدى له هو الزوج فلااطلاق لها لما اذاكان الفارض والضامن والمؤدى غيره.

وحينئذ نقول: لاشك بناءاً على ما استظهرناه من الروايات من ان المـراد من ضمان الاب للمهر فيماكان الابن معسراً هو الضمان بمعناه المصطلح في ان الاب انماضمن المهرعلى نحوضمان الابن له،فكما ان الابن يضمن بالعقد المهر المتزلزل القابل للزوال بالطلاق لا المستقر ،كذلك الاب يضمن المهر المتزلزل، ومعنى تزلزل المهر هو كونه مالكاً له للمرأة مالم يقع الطلاق قبل الدخول فالطلاق، وان لم يكن فسخاً ،لكنه مثله في ان بوقوعه يزول ملكية المرأة عن نصف المهر ويعود نصفه الى ملك من كان مالكاً سابقاً،فلوطلق الولد قبل أن يدفع الاب ماضمنه من المهر الى الزوجة سقط النصف عن ذمة الاب ،كماكان يسقط به النصف عن ذمة الولد فيماكان هو الضامن للمهر ، ولوطلق الولد بعد دفع الاب ماضمنه من المهر اليها عاد الى الاب النصف كماكان يعودالى الولد فيما كان هو الدافع له).

فقد عرفت ان الملك مستقر، وانما يرجع الى الزوج نصفه بملك جديد ، ولذاكان النماء لها فلاتزلزل، بالاضافة الى ما عرفت من التفصيل بين كيفية دفع الاب .

ولذا قال في الجواهر: مع الطلاق الذي هوفسخ عقد النكاح يعودالنصف

الى من دفعه وفاءاً نحو الفسخ بالعيب في البيع الذي دفع فيه الثمن عن ذمة المشتري تبرعاً مثلا ،ومن هنا جزم في القواعد بأنه لوطلق الولد قبل أن يدفع الاب عن الصبي المعسر سقط النصف عن ذمة الاب والابن ولم يكن للابن مطالبة الاب بشيء لظهور النص والفتوى في ان الطلاق مملك، لانه فاسخ يعود به السبب الاول للملك، بل ظاهر المحكى عن الشيخ الاجماع عليه،وحينئذ لافرق بين دفع الاب وعدم دفعه ، بل ولابينه وبين الضمان تبرعاً ولابين كونه عيناً أو ديناً ضرورة عدم الفرق في تسبيبه الملك بنصف العين أو الدين ، فيطالب به الاب) .

نعم لاينبغي الاشكال في الفرق بين العين والدين اذا لم يدفعهما الاب،حيث انه ان كان للعين نماء عند الاب كان عليه أن يدفع اليها نصف العين، وكل النماء الذي حصل بين العقد والطلاق اذا لم يكن للاب مثلا مدخلية في النماء، والا كان له بقدر سعيه كما تقدم الالماع الى ذلك.

ولو اختلف الاب والولد في ان الاب أعطاه للولد هبة وماأشبه ثم وفي به مهر المرأة فالنصف يرجع الى الولد ؟ أو انه وفي من نفسه من جهة ضمانه،فالاب يحلف ويثبت مدعاه اذا لم يكن للولد دليل .

ثم انه اذا كان المهر هبة من الاب وقبضها عن الولد تمت، وكذلك اذا كان هبة من الاجنبي وقبضها عن الموهوب له باجازة أو فضولة واجازه المالك كان كذلك لاطلاقات الادلة والا فقد ذكر في باب الهبة انها تتوقف على القبض ، فحيث لاقبض لايتحقق الهبة ويكون من أعطائها البضع للولد في قبال أخذها المهر من الاب أو الاجنبي على ماتقدم حكمه .

وقد ذكرنا امكان ذلك في العقود، بل امكان أن يكون الاطراف أربعة، وان كان في الاربعة فيها نوع تأمل ، والله سبحانه العالم .

(مسألة ـ ٣٧ ـ) قال في القواعد : لو أصدقها نخلا فأثمر في يدها فطلقها قبل الجذاذ لم يكن له الثمر، فان بذلت نصف المجموع لزمه قبوله على اشكال، وكذا لو قطعت الثمرة وبذلت نصف العين ولا عيب بالقطع أو دفعت الارش اجبر ويحتمل قوياً الرجوع في العين مشغولة بالابقاء.

أقول: الظاهر انه لافرق بين قبل التأبير وبعده في ان عليه القبول ولاحق له في الزام القيمة، لان العين باقية والزيادة المنفصلة لانضر، اذ الطلع ونحوه زيادة منفصلة وليست كالسمن ونحوه، وقد ذكرنا حتى في نحو السمن ان للزوج يكون حينئذ من العين بالنسبة، فان استعدت المرأة قطع الطلع أو الثمر فلااشكال، وان استعدت لهبة الزائد وقبل الزوج فلااشكال أيضاً ، وان اصرت على البقاء وكونه لها لم يستبعد حقها في ذلك اذاكان ضرر عليها بالقطع لدليل لاضرر، أما اذا لم يكن ضرر عليها اجبرت على القطع للزوم افراغ مال الغير ،كما اذا باعه الدار حيث يلزم افراغها عن اثاثه.

نعم، هل له الزامها بقطع الجميع أو قطع النصف؟ احتمالان، فهو كما اذا كانت دار مشتركة بينهما لاحدهما اثاث فيها بقدر حقه حيث لاوجه لاجباره على الافراغ، وكون النصف مشاعاً والاثاث والطلع ونحوهما في نصف معين لايضر بعد رؤية العرف انه يتصرف بقدر حقه ،كما اذا خرج أحد الشريكين عن الدار المشتركة ويقول للشريك الاخر: اخرج انت أيضاً، فانه لاحق له في ذلك، منتهى الامر يراجعان الحاكم ويفصل في القضية بما لايتضرر أحدهما ولايكون خلاف سلطنة أحدهما على ماذكرنا شبهه في [كتاب الغصب] .

ومن ذلك يظهر وجوه النظر في قول الايضاح ، حيث قال : اذا أصدقها

نخيلا حوائل ثم تجددت ثمرته في يدها فطلقها قبل الدخول وقبل الجذاذ، فهنا مسألتان :

الاولى: طلاقها قبل التأبير فليس له أخذ نصف الطلع قهراً اجماعاً لانه زيادة تجددت على ملكها، بقى هنا مسائل ذكر المنصف هنا مسألة منها : وهي انه لو دفعت مجموع نصف العين مع نصف الثمرة، هل يلزمه القبول أوله العدول الى غيره ؟ قال الشيخ في المبسوط : يلزمه القبول لانها زيادة متصلة كالسمن ولزوال العيب وهو استحقاق الغير حتماً عليه واختار والدي المصنف عدم الاجبار لاشتماله على منة لايجب قبولها، ويقوى الاول لان تكليف المرأة القيمة مع وجود العين خروج عن نص القرآن بغير موجب اذ المانع وهو تعلق حق الغير قد زال ببذلها وسؤالها .

الثاني: بعد التأبير لم يكن له أخذ الثمرة قهراً اجماعاً أيضاً، لكن فيه صور ذكر المصنف منها صورة واحدة: وهي انه لودفعت اليه العين مع الثمرة ، هل يلزمه القبول؟ قال الشيخ في المبسوط: المذهب انه يجبر عليها لانها زيادة متصلة بالنخيل فهي في الطلع قبل أن يؤبر ولما تقدم ، وقال شيخنا : لايجبر لانه منفصل ولهذا لايدخل في بيع الاشجار ولاشتماله على المنة ، وهذا هو الحق عندي).

كما ان مما ذكرنا يظهر وجه التأمل في قول القواعد ولوطلب قطع الثمرة قبل الادراك ليرجع في العين أو يقول: انا أصبر الى الجذاذ وأرجع لم تجب اجابته، ولوطلبت منه الصبر لم يجبر عليه، وكذا الارض لوحرثتها أو زرعتها الا انه لايجبر على القبول لوبذلت نصف المجموع .

ثم لوكان المهر شاة حائلا لم يحق للرجل ان يحبلها الا برضاها، فاذا أحبلها

قهراً فالظاهر انالحمل لهما بالنسبة كما يراه العرف،حيث ان الزوج هوالمحبل والزوجة هي مالكة العين فلكل قدر حقه، أما للرجل فلقاعدة ان سعي الانسانله، وأما للزوجة فلانه نتاج مالها .

أما لوحملت بدون مدخلية الزوج أو الاجنبي ،كما اذا سفدها فحلمسيب أو أحبلها نفس الزوجة فالنتاج لها .

وبذلك يظهر مافي اطلاق القواعد ، حيث قال : ولو ولدت الجارية أو نتجت الشاة في يد الزوج فالولد لها خاصة، ثم قال : فان تلف الولد بعد المنع من التسليم والمطالبة ، أو نقص ضمن والا احتمل الضمان لانه تولد من أصل مضمون فأشبه ولد المغصوبة وعدمه لانه أمانة .

لكن مقتضى القاعدة عدم الضمان فيما اذا لميكن منع من الزوج لماذكره الايضاح بقوله : وجهكونه أمانة ان اليدليست عادية ولاهو معقود عليه منه كالمبيع قبل قبضه فصاركما لو أطارت الريح ثوباً في منزله ، وهذا هو الاصح عندي) .

أقول : لايقال: على اليد ماأخذت حتى تؤدى يشمل المقام . فانه يقال : ان ذلك منصرف عن مثل مانحن فيه .

(مسألة ـ ٣٨ ـ) قال في القواعد: لو أصدق الذميان خمراً فطلق قبل الدخول بعد القبض والاسلام، وقد صار خلا يرجع بنصفه، ويحتمل عدم الرجوع بشيء للزيادة في يدها فسقط حقه من العين وله أقل القيم من حين العقد الى حين القبض وقدكان خمراً لاقيمة له، فعلى الاول: لو تلف الخل قبل الطلاق احتمل أن يرجع بمثله، وعدمه لانه يعتبر بذله يوم القبض ولاقيمة له حينئذ، فلو رجع خلا بعلاجها فعدم الرجوع أظهر لحدوث المالية باختيارها، ولو صارت خلا في يده ثم طلقها فلها النصف منه، ويحتمل نصف مهر المثل لانتفاء القبض، وقد ترافعوا قبله فبطل ووجب مهر المثل) .

أقول: اذا أصدقها خمراً ولم يسلمها اليها ثم أسلما فالظاهر انه لاشيء عليه الا اذاكان عدم التسليم حراماً لتسلمها البضع، وقد تضررت بعدم التسليم، حيث انها لو تسلمها كانت تبيعها من أهل نحلتها في ذلك الوقت، وذلك لانه يشمله حينئذ دليل لاضر، مثل أن لايسلم البضاعة ، وقد تسلم الثمن في باب البيع ثم سقطت البضاعة عن المالية كالجمد حيث صار الصيف، أو الدينار الورقي حيث تبدلت الحكومة فسقط عن القيمة بخلاف ما اذا لم تتضرر حيث لم يكن فرق بين التسليم وعدمه مثلا، ولاملازمة بين الحكم التكليفي بوجوب التسليم والحكم الوضعي بعدم الضمان .

لكن لايخفى ، انا قد ذكرنا سابقاً مسألة تكاليف الكفار بالفروع فيمكن أن يقال : بأن عدم التسليم لم يكن حراماً، فتأمل .

واذا أسلم الزوج ولم تسلم المرأة لم يستبعد حرمة تسليمها الخمر وانه تصرف في الخمر حرام على المسلم، نعم لابأس بالتخلي عنها لتتسلمها المرأة، على اشكال.

أما الضمان، فان كان عدم التسليم لها حراماً وتضررت ضمن، والا فلا على ماتقدم في الفرع السابق.

ولذا أسلما والخمر قد سلمت اليها لم يكن عليه شيء وسقطت ماليتها بالنسبة اليها ، أما اذا لم يسلمها فالظاهر انه لاشيء على الزوج اذا لم يكن موجباً لضررها بعدم التسليم ، لان مال المرأة قد سقط عن القيمة بدون تقصير الزوج .

وكيف كان، فلو كان الزوج ضامناً يكون الضمان بقيمة الخمر عند مستحليها لابالخل ، اذ لاوجه لان يكون ضامناً للخل .

ولو أصدقها خمراً فانقلبت خلا عنده مع الحرمة في عدم التسليم ونقص قيمة الخل عن الخمر كان ضامناً للتفاوت ، وان لم ينقص أو زادت القيمة، أو لم يكن عدم التسليم لها حراماً ونقص فلاشيء عليه لاصالة عدم الضمان في المقام .

ولو أصدقها خمراً ثم أسلما وطلق قبل الدخول فلاشيء له ، لان المال قد سقط عن المالية، كما اذا سقط الورق بتبدل الحكومة أو الجمد لمجيء الصيف، نعم لو بدلت الخمر بالمال رجع عليها بنصف البدل ، سواء كان البدل أكثر أو أقل أو مساوياً لقيمة الخمر ، وكذلك اذا بدلت الدينار الورقي بجنس آخر أو بدلت الثلج بما له قيمة في الحال .

واذا انقلبت الخمر في يدها خلا كان مقتضى القاعدة رجوعه بنصفه ، كما احتمله العلامة أولا من غير فرق بين زيادة قيمة الخل عن الخمر أو نقصانها أو تساويها ، نعم في صورة الزيادة له من العين بالنسبة على ماتقدم ، وبذلك ظهر وجه النظر في احتمال العلامة ، حيث قال : عدم الرجوع بشيء للزيادة في يدها فسقط حقه من العين ، الى آخره.

(مسألة ـ ٣٩ ـ) قال في القواعد : لو أعطى عوض المهر شيئاً ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصف المسمى لابالمدفوع وهو كما ذكره ، اذ ظاهر الاية والروايات رجوع نصف المسمى ، وأما المدفوع الذي هو بدل فيكون للمرأة، ولو بدل بعض المهر بشيء آخر ،كما اذا كان المهر مائة دينار فبدل نصفها الى كتاب ثم طلقها رجع بالخمسين الموجود، سواء ارتفعت قيمة الكتاب أو انخفضت أو بقيت على حاله ، وكذلك لا فرق في الفرع السابق بين الارتفاع والانخفاض والبقاء على الحال ، نعم اذا شرط عند التبديل انه لو طلقها أخذ الزوج نصف المبدل لم يكن عليها نصف المسمى لمكان (المؤمنون عند شروطهم)[1].

ولو أصدقها شيئاً لاقيمة له عند العرف ، لكنها بحاجة اليه كالدودة في مثل هذه البلاد حيث انها تحتاج اليها في اصطياد فئران أو حشرات دارها مثلا صح لانه عقلائي ، فتشمله الادلة، وحينئذ فان طلقها قبل الدخول لم يكن له شيء لعدم القيمة ، نعم لو أراد نصفها استرجعه لحق الاختصاص .

وكذلك حال ماذا جعل مهرها الاوراق النقدية الساقطة عن الاعتبار للحاجة لها فيها أو الجمد فيما لاقيمة للجمد عرفاً ، لكنها بحاجة اليه ، الى غير ذلك من الامثلة .

ثم ان الخمر المحترمة أما لصلاحيتها للتخايل أو المهيئة لحالة الاضطرار كالمرض لايبعد صحة جعلها مهراً لانصراف الادلة عن مثله، فاذا جعلها صداقاً صح فاذا طلقها قبل الدخول استرجع نصفها، سواء بقيت خمراً أو صارت خلا، وكذلك حال الخنزير المعد للاستفادة من جلده في السقاء أو شعره في الحبل أو شحمه

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠ الباب ١٩ و ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ .
الإستبصار : ج ٣ ص ٢٣٢ .

لطلي السفن اذا جاز ذلك على ماذكرنا تفصيل الكلام فيذلك في [كتاب الرهن] وغيره ، وان كانت المسألة محل اشكال .

ثم اذا لم تعرف المرأة ان الزنا حرام مع عرفان الرجل ، أو لم يعرف كلاهما لتجدد عهدهما بالاسلام مثلا فزنيا بالرضا بعنوان الزنا وجب مهرها عليه اذا جعل لها المهر لان الوطي محترم ، كما تقدم في مسألة وطي الشبهة ، أما اذا عرفت المرأة فلا مهر لانه لو مهر لبغى .

لايقال : هذا يأتي في الفرع السابق أيضاً . لانه يقال : ينصرف البغي من مثلها لعدم الفرق بين الشبهة حكماً أو موضوعاً .

ولو حدث هذا بالنسبة الى اللواط حيث لم يعرفا حرمته أو لم يعرفه المفعول فهل له ماقررا من الوطي له ؟ احتمالان ، من (مايضمن بصحيحه يضمن بفاسده) وانه تصرف فيه في قبال المال فلا يقل عمن حلق شعره في قبال المال للمحلوق شعره لجهة عقلائية ، وحيث ان الجهل للحكم قصوراً فرضاً يرفع الحرمة فلا حرمة فعلية حتى يقال يشمله ان الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه ، كما لايشمل مثل وطي الشبهة في المرأة ، ومن ان الشارع لم يقرر للواط شيئاً فلايشمله ما يضمن ، بل يشمله مالايضمن من باب السالبة بانتفاء الموضوع حيث لاصحيح له ، والمسألة بحاجة الى التأمل .

ولايخفى انه يقع مثل هذا الشيء عند جديدي الاسلام في البلاد الغربية حيث الاباحة الجنسية .

ومما تقدم يعرف فروع المسألة فيما كانا كافرين أو مسلمين أو مختلفين ، أو كان أحدهما مؤالفاً والاخر مخالفاً ، و لو زنيا في حال الكفر حيث يصح عندهما

في قبال مهر ثم أسلما فالظاهر وجوب المهر عليه لانه قسم صحيح عندهم فيشمله (لكل قوم نكاح)[1] ودليل الجب لايشمله، كما لايشمل سائر ديون المديون اذا أسلم فهو كما اذا طلبه ثمن خمر أوخنزير ثم أسلما .

نعم لا اشكال في انه لو جاز الزنا عندهم فنكحا نكاح زنا ثم أسلما وجب تجديد النكاح .

ومنه يعلم حال ما اذا جاز عندهما اللواط أو السحاق بمال ثم أسلما حيث يجب على الفاعل أو الفاعلة ما عليه، ومما تقدم يعلم ما اذا كان الزوج مسلماً وهي كافرة تعتقد بصحة الزنا دونه ، أو يعتقد الكافر المفعول صحة اللواط ، الى غير ذلك من الفروع الكثيرة في اسلام أحدهما أو كليهما و كفر أحدهما أو كليهما، و ان كان بعض المذكورات محل اشكال والله سبحانه العالم .

قم المشرفة ١٥ /شعبان المعظم /١٤٠٥ هـ

محمد بن المهدى الحسينى الشيرازى

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٨٨ ح ٢ .

إلى هنا انتهى الجزء الرابع حسب تجزأة المؤلف (دام ظله) .

فصل

فى التنازع

وفيها مسائل :

(مسألة ـ ١ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : اذا اختلفا في أصل استحقاق المهر وعدمه فلاريب في ان القول قول الزوج مع يمينه ، بلا خلاف ولااشكال اذا كان ذلك قبل الدخول للاصل ، بل الاصول السالمة عن المعارض واحتمال تجرد العقد عن المهر الذي قدعرفت عدم اعتباره في صحته بل قيل : مقتضى الاصل تجرده ، ولذا كان الاصل التفويض لو وقع الاختلاف بينهما في التسمية وعدمها بلاخلاف ولا اشكال أيضاً .

نعم قد يظهر من بعض العامة التحالف ومرجعه الى حكم التفويض أيضاً، وعلى كل حال، فلااشكال في الحكم المزبور .

أقول: ان أرادوا بعدم الاستحقاق انها لاتطلب الان لاحتمال تفويض البضع ونحوه، فهو وان كان له وجه ضعيف على ماسيأتي الا ان ذلك لايمكن أن يكون سبباً لعدم استحقاقها ان لاتسلم نفسها الا بعد التعيين ، اذ مفوضة البضع لها أن تمنع عن تسليم نفسها الا بعد أن يعين الزوج المهر ويتسالمان، فانه حيث يريد

الزوج تسلم المرأة لها ان لاتسلم نفسها الا بعد فرض المهر ، فان النكاح تعامل بين الطرفين كمايدل عليه (يشتريهـا بأغلى ثمن) ونحوه ، وانما دل الشرع على انه لايلزم ذكر المهر أوتعيينه عند العقد ، أما الفرض فهو نافذ كماتقدم .

وعليه، فاذا امتنعت عن تسليم نفسها الا بتعيين المهر والرجل لايريد التعيين يطلبه الحاكم ويجبره بين تعيين المهر والامساك لها بالمعروف أوطلاقها تسريحاً باحسان فيكون العلم الاجمالي بأنه يجب عليه المهر امساكاً بمعروف أو المتعة تسريحاً باحسان هو المحكم في المسألة .

وان أرادوا عدم الاستحقاق أصلا كمايظهر من أدلتهم الاخر فهو غيرتام ، اذ بالاضافة الى عدم كلية تلك الادلة فهي أخص من المدعى، ان مقتضى القاعدة الاستحقاق ، للاصل العقلائي ان المال فـي قباله مال الا اذا أثبت المنتقل اليه انه انتقل اليه مجاناً .

كمااذا طالبت المرأة المهر فقال: لامهر لك حيث يحتمل انها جارية انتقلت اليه بهبة مالكها مثلا، أوقال صاحب الدار لمن انتقل الدار اليه : أعطني الثمن فيقول : ليس شيء فى قبال الدار حيث يحتمل انه وهبها لهقربة الى الله تعالى ، أويطلب الخياط من خاط لـه الثوب الاجرة فيقول : لاشيء لك عندي ، حيث يحتمل انه خاطه له لانه مديون له أوقربة الى الله تعالى أوباجرة أعطاه غيره له الى غيرذلك .

ومنه يظهر وجـه النظر فى قول الرياض ، حيث استدل للحكم المذكور بأن الزوج منكر لما تدعيه والعقد بمجرده لايقتضي اشتغال ذمة الزوج بالصداق لاحتمال تجرده عن ذكر المهر أوتسميته مالم يثبت فى ذمة الزوج .

وهل يقول الرياض بأنه اذا ادعى زيد انـه يملك دار عمرو التي كان عمرو

مالكاً لها الى قبل ساعة بدون أن يطلب زيدمنه ثمن الدار وعمرو يريدالثمن ، بأن الاصل مع زيد لانه منكر لما يدعيـه عمرو من ثمن الدار والملك بمجرده لايقتضي اشتغال ذمة زيد لاحتمال تجرد الملك عن الثمن والاصل برائةذمة زيد عن أي شيء .

ثم انه لم يعرف وجه قول الرياض أو تسميته لانـه اذا لم يسم المهر وذكر أصل المهر فلااشكال فى ان القول قول المرأة ، اذ كلام الفقهـاء في تفويض البضع لافي تفويض المهر .

وعلى أي حال ، فقد قال الجواهـر بعد ذلك ممزوجاً مع الشرائع : لكن الاشكال لوكان الاختلاف بينهما فى أصل استحقاق المهر وعدمه بعد الدخول ، فالمشهور كمافي كشف اللثام : ان القول قوله أيضاً نظراً الى البرائـة الاصلية ،

أقول: استدلوا لعدم استحقاقها باحتمال امور :

الاول: ان الاب زوجه، فان المهر عليه حينئذ لا على الزوج فلاتطلب من الزوج شيئاً .

الثاني : انهاكانت مدينة للزوج فتهاتـر الطلبان ، لان اصالـة عدم التسمية بضميمة مادل على استحقاقها مهر المثل عليه بالدخول ان لم يسم لها مهراً، وان كان مقتضاه استقرار مهر المثل عليه والاصل عدم دفعه اليها ، لكن عموم مادل على استحقاقـها مهر المثل بالدخول فيما لم يسم لها مهراً مخصص بمادل على سقوط مهر المثل عن ذمته بالتهاتـر فيماكان له دين فى ذمتها بمقدار مهر المثل أو أزيد .

فمع احتمال كونها مديونة له بمقدار مهر المثل لايصح التمسك لاستقرار مهر المثل لها عليـه بعموم مادل على استحقاقها له بالدخول ، طلب الرجل من

المرأة بدين فى ذمتها أوعين في يدها ولايمكن جعل الحق معها فهي مدعية والزوج منكر، فاذا حلف سقط .

الثالث : الروايات الدالة على انه لاشيء للمرأة بعد الدخول ، مثل خبر حسن بن زياد ، عن الصادق عليه الصلاة والسلام : اذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر، وقال: قدأعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين(١) .

وعن عبدالرحمن بن الحجاج، عن الصادق عليه الصلاة والسلام: اذا اهديت اليه ودخلت بيته وطلبت بعدذلك فلاشيء لها انه كثير لها أن يستحلف بالله مالها قبله من صداقها قليل ولاكثير(٢) .

وفي الكل مالايخفى، اذ بعد ظهور ان الادلة المذكورة على تقدير تماميتها أخص من المدعى، حيث انا نفرض النزاع فيمانعلم بأن الاب لم يزوجه وليس له عليها دين أوعين .

يرد على أولها : ان الاب اذا زوجه تستحق المرأة المهر فهي مطالبة لانها لاتطلب مهراً فلها أن تقول : اني لا اسلم نفسي الا بعد أخذ المهر ، اذ ليس المقصود عدم طلبها من خصوص الزوج ، للاختلاف بينهما في أصل المهر كما هو عنوانهم فلاأصل في قبال العلم الاجمالي ان لها الاستحقاق ان لم تسلم نفسها لطلبها ، أما من الزوج أو أبيه .

كما اذا أبى الخباز تسليم الخبز الى الفقير قبل تسلم المال سواء ادعى الفقير ان غيره هو الذي ضمن بالمال، أو انه هو الذي اشترى بنفسه، فان العلم الاجمالي بأن الخباز يستحق ، أما من الفقير أو من المتبرع يكفي في عدم جريان اصالة

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ١٥ الباب ٨ من أبواب المهور ح ٧ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ١٥ الباب ٨ من أبواب المهور ح ٨ .

البرائة بالنسبة الى الفقير ، لان الاصل لايجري في أطراف العلم الاجمالي في أمثال المقام .

وعلى الثاني : ان الاصل عدم اشتغال ذمتها بدين أو عين وهو حاكم على اصالة عدم استحقاق الزوجة ، لان الشك في استحقاقها وعدمه ناشيء عن الشك في طلبه منها وعدمه، فاذا جرى الاصل بالنسبة الى برائتها لم يبق مجالا للاصل بالنسبة الي برائته .

وعلى الثالث : انا قد ذكرنا في السابق، ان هذه الروايات انما وردت في مسألة وصول المهر اليها وعدمه بخلاف مانحن فيه الذي هو في انها هل تستحق المهر أم لاتستحق؟ فقد كانت العادة في الزمان القديم اقباض المهر قبل الدخول كماذكره غيرواحد .

ففي المقام طائفتان من الروايات :

الطائفة الاولى : مثل ماعن عبيدبن زرارة، عن أبي عبدالله عليه السلام، في الرجل يدخل بالمرأة ثم تدعي عليه مهرها ؟ فقال: اذا دخل بها فقد هدم العاجل[(١)].

وعن محمدبن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، في الرجل يتزوج المرأة ويدخل بها ثم تدعى عليه مهرها؟ قال: اذا دخل عليها فقد هدم العاجل[(٢)].

الطائفة الثانية : مادل على ان الدخول لايوجب برائة ذمة الزوج : مثل ما عن عبدالخالق قال: سألت أباعبدالله عليه السلام، عن الرجل يتزوج المرأة فيدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً ؟ قال : هو دين عليه[(٣)].

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ١٤ الباب ٨ من أبواب المهورح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ١٩ الباب ٨ من أبواب المهورح ٦ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ١٧ الباب ٨ من أبواب المهورح ١٢ .

وعن عبدالحميد بن عواض قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : المرأة أتزوجها أيصلح لي أن اواقعها ولم أنقدها من مهرها شيئاً ؟ قال : نعم انما هودين عليك.(١)

ولذا الذي ذكرناه في رد الادلة المذكورة قال في المسالك : انتوجيههم البرائـة حسن ، حيث يكون الزوج محتملا لكونه بـأحد الوصفين ، فلو علم بانتفائهما في حقه بأن كانت حريته معلومة ولم يتزوج المرأة المدعية الا وهـو بالـغ أو مات أبـوه قبل أن يتزوجها ونحو ذلك لم يتم التمسك بالبرائـة الاصلية للقطع حينئذ باشتغال ذمته بعوض البضع لانحصار أمره حينئذ في الامرين على سبيل البدل ، لانه ان كان لم يسم مهراً فقد استقر عليه مهر المثل ، وان كان قد سمى استقر المسمى والاصل عدم دفعه اليها ، واللازم من ذلك أن لايلتفت الى انكاره ، بل أما أن يحكم عليهبمهر المثل أو ماتدعيه المرأة انكان أقل نظراً الى اصالة عدم التسمية الموجب لذلك ، وأما أن يطالب بجواب آخـر غير أصل الانكار .

وقال في الجواهر في جواب استدلال كشف اللثام بالروايات المذكورة : الظاهر ان مبني هذه النصوص على ماإذا كانت العادة الاقباض قبل الدخول ، بل قيل : ان الامر كذلك كان قديماً ويكون حينئذ ذلك من ترجيح الظاهرعلىالاصل وعلى كل حـال موضوعها غير مفروض المسألة ضرورة كونـه في اختلافهما في وصول المهر اليها وعدمه بخلاف مانحن فيه الذي قد سمعت مفروضه استحقاق المهر وعدمه .

ويظهر مما ذكرناه وجه النظر في الاقوال الاخر في المسألة ، مثلمايحكى

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ١٦ الباب ٨ من أبواب المهور ح ١٠ .

عن العلامة في التحرير من انـه اذا وقع الاختلاف في أصل المهر بعد الدخول يستفسر هل سمى أم لا ؟ فان ذكر تسمية كان القول قوله مع اليمين ، وان ذكر عدمها لزم مهر المثل ، وان لم يجب بشيء حبس حتى يبين .

وماذكره في محكى القواعد ، حيث قال: التحقيق انه ان أنكر التسمية صدق باليمين، لكن يثبت عليه قبل الدخول مع الطلاق المتعة ومع الدخول مهر المثل والاقرب ان دعواها ان قصرت عنهما ثبت مادعته ، ولو أنكر الاستحقاق عقب دعواها اياه أو دعواها التسمية ، فان اعترف بالنكاح فالاقرب عدم سماعه .

وقد ذكر القولين المسالك وذكر الكلام عليهما، فمن أراد التفصيل فليرجع اليها .

كما يظهر وجه النظر في جملة من كلمات الفقهاء في هذا المقام والتي منها ماذكره مناهج المتقين ، حيث قال : اذا اختلفا في أصل المهر مع اعترافهما بعدم الدخول فادعت عليه المهر وأنكر هو استحقاق المهر ، فالقول قول الزوج مع يمينه ، ولـو كان اختلافهما في ذلك مع تسالمهما على الدخول فان احتمل كون الزوج رقاً حين العقد أو صغيراً معسراً فالقول قوله ، وان لم يحتمل ذلك ، بل كانت حريته معلومة ولم تتزوج المرأة المدعية به الا وهو بالغ أو مات أبوه قبل أن يتزوج بها فالاشبه انه لايقبل انكاره ، بل يطالب بجواب آخر غير أصل الانكار فان أصر على الانكار حكم عليه لها بالاقل من مهر المثل وما تدعيه المرأة من المقدار .

ثم انه قد تقدم ان في مفوضة البضع لو مات أحدهما قبل الدخول فلاشيء. لرواية حسن بن علوان ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام ، في المرأة

يتزوجها الرجل ثم يموت ولايفرض لها صداقاً انه كان يقول : حسبها الميراث.[١] وغيرها .

ثم لو ادعت المهر وأنكر الرجل ولم يحصل طلاق ولادخول ومات أحدهما فهل يكون القول للمنكر لماذكر ، أولا بل لها المهر من جهة ان الموت لايسبب عدم المهر كما هو ظاهر الجامع لابن سعيد ، حيث جعل موت الزوج كالطلاق في استحقاق المتعة (في بعض نسخه) قال : وان طلقها قبل الدخول أومات فلها المتعة على قدر حاله والموسر يمتع بالجارية وشبهها والمتوسط بالثوب والدراهم والمعسر بالدرهم والخاتم .

ولعله لخبر زيد الشحام ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل تزوج امرأة ولم يسم لها مهراً فمات قبل أن يدخل بها ؟ قال : هي بمنزلة المطلقة .[٢]

بل مطلقاً من جهة ماتقدم من الاصل العقلائي بكون المال (ومنه البضع) يقابل بالمال الا اذا ثبت عدمه خصوصاً ويؤيد ذلك ماتقدم من انه لايكون نكاح الا بمهر مثل مارواه زرارة قال : سألته عليه السلام كم أحل لرسول الله صلى الله عليه وآله من النساء ؟ قال : ماشاء من شيء ، قلت : فاخبرني عن قول الله عزوجل : ﴿وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي﴾[٣] صلى الله عليه وآله ؟ قال : لاتحل الهبة الا لرسول الله صلى الله عليه وآله ، وأما غيره فلايصلح له نكاح الا بمهر.[٤] الى غيرها من الروايات ؟

احتمالان ، وان كان مقتضى الصناعة لزوم المهر فتأمل .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٧٨ الباب ٥٩ من أبواب المهور ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٧٨ الباب ٥٩ من أبواب المهور ح ٤ .
(٣) سورة الأحزاب/ ٥٠ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ١٣ الباب ٧ من أبواب المهور ح ٤ .

ثم على مااستظهرناه من الاستحقاق مطلقاً، وعلى ماقالوه من عدم المهر الا اذا علم عدم التفويض وعدم كون المهر في ذمة الوالد وعدم كونه عيناً في يدها أو ديناً في ذمتها .

لو اختلفا في المهر ، فربما تدعى هي المسمى من غير تعيين له ، وربما تدعي التعيين أيضاً،وربماتدعي انها مفوضة البضع حيث الدخول يوجب المثل .

ومقتضى القاعدة في الاول : ان لها ذلك اذا كان بقدر المثل أو أقل للاصل العقلائي المتقدم الذي لم يظهر من الشارع تغييره ولامجرى لاصل البرائة عن الزائد ، سواء فيما يدعى الزوج عدم المهر أصلا أو أقل مما تدعيه .

وذلك لان الادلة منصرفة الى العقلائية فما ليست كذلك لاتشمله الادلة ، سواء في النكاح أو غيره من المعاملات ، فان ادعى أحدهما ماليس عقلائياً ظاهراً لزم عليه اثبات الموضوع ، أي العقلائية باقرار من الطرف أو اقامة دليل على انها عقلائية .

مثلا : لو حصل بيع دار تسوى بألف فادعى المشتري انه اشتراها بمائة وأنكر البائع ذلك وانما قال : حصل البيع والشراء بألف مثلا أو بتسعمائة،فان المشتري يدعي عدم العقلائية ، اذ العقلاء لايبيعون مايسوى بألف بثمن مائة الا اذا كان هناك جهة عقلائية، مثل أن يريد البائع نفع المشتري قربة الى الله تعالى أو لحاجة عقلائية له في ذلك، مثل أن يسمح المشتري بتزويج البائع المخفف للقيمة بنته له ، الى غير ذلك من الاغراض العقلائية الكثيرة ، وكون مثل تلك المعاملة عقلائية بالقيمة الرخيصة انما تثبت أما باقرار البائع أو باقامة البينة أو بما أشبه .

والحاصل : ان المعاملة العقلائية في عالم الثبوت نافذة دون غيرها، أمافي

عالم الاثبات فاللازم اثبات العقلائية الثانوية بالطرق المسقطة لها الاولية ، فاذا لم تكن تلك الطرق لم ينفع أصل البراءة في اثبات العقلائية، لان الحكم لايكفل الموضوع .

ولذا تكون القاعدة مع مدعى العقلائية ، سواء في البيع أو النكاح أو الخلع أو المضاربة أو المزارعة أو المساقات أو الرهن أو الجعالة أو غيرها .

مثلا : اذا ادعى المرتهن رهن دار رهنها بألف بمائة ، أو ادعى الجاعل جعل الجعالة التي لايأخذ العقلاء الجعالة الا بمائة في مثلها انه جعلها بعشرة لزم عليهما اقامة الدليل والا فاذا ثبتت أصل المعاملة كان اللازم القيمة العقلائية،سواء في هذا الجانب أو ذاك الجانب .

ويدل على ماذكرناه انه اذا قيل لبائع الداراللاتي تسوى بألف : انك حسب ادعاء المشتري بعتها له بمائة فأنت مدعى للزائد ، يقول : وهل أنا مجنون حتى أبيع داري التي تسوى بألف بمائة فقط ، وكذلك اذا قيل لامرأة مهر مثلها عشرة آلاف انك قبلت بمهر ألف تقول : هل أنا مجنونة حتى أقبل بألف الى غير ذلك مما لايخفى على العرف .

ويؤيد ماذكرناه ماورد في باب حكم اختلاف البائع والمشتري في قبض الثمن مثل مارواه محمد بن أبي نصر ، عن بعض أصحابه ، عن أبي عبدالله عليه السلام، في الرجل يبيع الشيء ويقول المشتري : هو بكذا وكذا أقل مما قال البائع فقال: القول قول البائع مع يمينه اذا كان الشيء قائماً بعينه (١) .

وعن عمر بن يزيد ، عن أبيه، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا التاجران صدقا بورك لهما ، فاذا كذبا وخانا لم يبارك لهما وهما بالخيار مالم

---

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٣٨٣ الباب ١١ من أبواب أحكام العقود ح ١ .

يفترقا، فإن اختلفا فالقول قول رب السلعة أو يتتاركا[١]، وعلى أي حال، فلامجال لاصل البرائة.

ومنه يعلم وجه النظر في قول المشهور حيث ذكر في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر قال: ولو اختلفا فيقدره بأن ادعت الامرأةتسمية الزائد والرجل الناقص أو اختلفا في وصفه بعد الاتّفاق على جنسه أي نوعه على وجه ترتفع الجهالة القادحة فيه ثم ادعت المرأة زيادة وصف آخر مثلا، وأنكر هو ذلك فلاريبفي ان القول قوله أيضاً كما هو المشهور بين الاصحاب، بل هو كالمجمع عليه، بل ربما حكاه عليه بعضهم).

وان كان ربما يستدل لهبصحيح أبيعبيدة، عن الباقر عليه السلام، في رجلتزوج امرأة فلميدخل بها فادعت ان صداقها مائة ديناروذكر الزوج ان صداقهاخمسون ديناراً وليس لها بينة على ذلك؟ قال: القول قول الزوج مع يمينه[٢].

الا ان فيه: ان كلا منالخمسين والمائة عقلائي، ومثل هذا الاختلافلايضر بالعقلائيةكما هو المشاهد في عقود النكاح في الحال الحاضر، وفي مثله تجري أصل البرائة، ولايمكن أن يستدل بالرواية بما كان غير عقلائي كالمائة ودينار ومااشبه مما كلامنا فيه.

ولذاقال في الشرائع: ولااشكال لو قدر المهربأرزة واحدة، لانالاحتمال متحقق والزيادة غير معلومة.

ومن الواضح ان الارزة الواحدةهي ربع حبة والحبة ثلث قيراط وهوجزء

---

(١) الوسائل: ج ١٢ ص ٣٨٣ الباب ١١ من أبواب أحكام العقود ح ٢.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٢٨ الباب ١٨ من أبواب المهور ح ١.

من عشرين جزء من دينار .

وكأنه لما ذكرناه أضرب القواعد عن قول المشهور الى مهر المثل ، حيث قال : ولو اختلفا في قدره أو وصفه أو ادعى التسمية وأنكرت قدم قوله ولو قدره بأرزة مع اليمين وليس ببعيد من الصواب تقديم من يدعى مهر المثل .

وقال في الايضاح : وجه قول المصنف ان من يدعي مهر المثل كلامه هو الظاهر ، ومن ينتقص عنه خلاف الظاهر ، لان الظاهر انها لاترضى بأقل منه ، والظاهر انه لايرضى بالزيادة عليه ، ومن وافق مدعاه الظاهر كان القول قوله لما يأتي في باب الدعاوي ، ولان مهر المثل هو الواجب بالاصل ، وانه يحكم به في كل وطي مع عدم تحريم الوطي وعدم التسمية اللازمة وعلى قول من قيد حرية الموطوئة .

(وأقول) هذا مسلم مع الدخول وأماقبله فلايجب شيء الا بالتسمية ولااعتبار بغيرها فتقديم دعواه لايوجبه به الا اصالة عدم التّغابن ، وهذا في المعاوضات الحقيقية والنكاح ليس كذلك) .

وسيأتي مسألة التفويض، كما ان قوله الاخير: ان ذلك في المعاوضة الحقيقية والنكاح ليس كذلك قد عرفت جوابه بعدم الفرق حتى في مثل الخلع .

وكأنه لذلك أيضاً استحسن ثاني الشهيدين (رحمهما الله) التحالف وثبوت مهر المثل ، وان كان في كلامه مواضع للتأمل .

أما الصورة الثانية: وهو ما لو ادعت المسمى والتعيين وكان بقدر مهر المثل أو أقل وأنكر الزوج ، كما اذا ادعت ان المهر مايساوي مائة، وانه مائة شياة حيث كل شاة دينار وكان مهر مثلها مائة أو أكثر، فربما يقول الزوج : ان المهر مايعادل المائة من الابقار ، وربما يقول : بل عشرة شياة فقط .

ففي الاول : يكون من التحالف لعدم اختلافهما في المقدار الذي هوروح التعامل ، وانما في الخصوصيات ، فاذا لم يحلف أحدهما ثبت قول الاخر ، وان حلفا فالمحكم قاعدة العدل من اعطائها نصف الشياة ونصف الابقار .

وفي الثاني: ان سلم الزوج انه على تقدير كون المهر مائة فهي شياةاعطيت المائة الشياة بما تقدم في الصورة الاولى ، وان لم يسلم فالوصف بالنسبة الى النسعين بحاجة الى دليل تقيمه عليه ، فاذا لم تقم الدليل اعطيت العشرة الشياة التي هي محل اتفاقهما وتسعون ديناراً بقية مهر المثل .

وبذلك يظهر وجه النظر في الفرع الثاني للحائري رحمه الله (وان تم فرعه الاول) قال : انكان ماتدعيه من المسمى متحداً مع مهر المثل نوعاً وقدراً كمااذا كانمادعته من المسمى مائة دينار وكان مهر مثلها أيضاً مائة دينار فيحكم لها بمائة دينار للعلم بأنها انكانت صادقة فى دعواها التسمية، وان المسمى مائة فتكون مستحقة لمائة ، وانكانت كاذبة في دعواها فكذلك تكون مستحقة لمائة فتدبر، وان لميكن ماتدعيه من المسمى متحداً مع مهر المثل نوعاً ، ولكن كان مساوياً معه فى المالية فيدفع مهر المثل اليها لانها ان كانت صادقة في دعواها التسمية فيكون أخذها لمهر المثل تقاصاً عما استحقته من المسمى ، وانكانت كاذبة فيكون ماأخذته من مهر المثل عين مااستحقته بالدخول) .

وذلك لماعرفت ، انه على تقدير تسليم الزوج انه على تقدير كون المهر مائة فهي شياة لادنانير ، فهناك اتفاق منهما على ان المهر ليس دنانير فلماذا يعطي لها مايتفقان على انه ليس بمهر ، يبقى انه حيث تستحق مهر المثل وهو منحصر في الشياة والدنانير وقد نفى الدنانير لم يبق الا الشياة فلاتصل النوبة الى التقاص في هذه الصورة على ماذكره الحائري .

أما الصورة الثالثة : وهي ادعائها انها مفوضة البضع فنقول : قد تدعى هي التفويض والزوج ان المهر مسمى ، وقد ينعكس ثم قد يكون كل منهما قبل الدخول، وقد يكون بعد الدخول، وحيث ان المسمى على خلاف الاصل يكون من يدعى التفويض هو المنكر الذي يحتاج طرفه الى الاثبات .

فاذا ادعت المرأة التفويض كان لها الحق في الامتناع عن تسليم نفسها الا بالتعيين اذا كان قبل الدخول كما لها مهر المثل اذا كان بعد الدخول .

نعم اذا كان الزوج يدعى زيادة المهر على مهر المثل كان عليه ذلك حسب اقراره .

واذا ادعى الرجل التفويض ولم تثبت المرأة المسمى فقبل الدخول يكون لها الامتناع عن التسليم الا بالتعيين أخذا للزوج بمايعترف بـه ، فان عين أكثر ليس لها أخذ الزائد لاعترافها بعدم حقها في التفاوت وان عين المساوي أو الاقل لم يكن لها الامتناع بعد عدم قدرتها على اثبات المسمى .

وبعد الدخول ليس لهـا الا المثل ان كان ماتدعيه أكثر من المثل ، وان كان أقـل ليس لها التفاوت بين المثل والمسمى لاعترافـها بعدم حقّها في التفاوت .

ثم ان المسالك قال : لو اختلفا في صفة المهر كالصحيح والمكسر والجيد والرديء ، فالقول قول الزوج مع اليمين، سواء كان مايدعيـه بقدر مهر المثل أم أقل ، وسواء كان قبل الدخول أم بعده لاصالة برائة ذمته عماتدعيه المرأة من الوصف الزائد .

ولو قيل بالتحالف على تقدير الاختلاف في الصفـة ، لان كلا منهما ينكر مايدعيه الاخر خصوصاً مع تصريح كل منهما بكون مايدعيه هو الذي وقع عليه

العقد كان وجهاً فيثبت مهر المثل الا أن يزيد عماتدعيه المرأة أوينقص عمايدعيه الزوج) .

أقول : قد يكون الجيد أكثر قيمة كماهو المتعارف ، وقد يكون الرديء أكثر قيمة ،كما اذاكان هناك ملك يأخذ كل سفينة صالحة غصباً مماسبب نقصان قيمة الجيد عن الرديء ، أوكان يراد نقل الفاكهة من بلد الى بلد فالناضج أقل قيمة لانه غيرقابل للنقل حيث يسرع اليه الفساد ، بخلاف غيرالناضج، الى غير ذلك من الامثلة الانية أيضاً في المكسر والصحيح ، والظاهر عدم الفرق في كون ذلك من مورد التحالف الا اذا كان أحدهما يدعي ماهو غير عقلائي على ماتقدم مثله .

واذا تحالفا فمقتضى القاعدة الرجوع الى نصف الامرين لقاعدة العدل لا مهر المثل حيث انه بمنئى عن كلامهما .

ثم قال : والحق بعض الاصحاب بالاختلاف في الصفة مالو اختلفا في الحلول والتأجيل، ففي قدر الاجل جعلهما من افراد الاختلاف في الصفة ويشكل بأن الاصل عدم التأجيل وعدم زيادة الاجل عماتدعيه فهي المنكرة وهوالمدعى فتقديم قوله فيهما ممنوع .

أقول: مقتضى القاعدة تقديم قول من ينكر أصل الاجل أو زيادته ، سواء كان رجلا أوامرأة للاصل الذي عرفت ، وانما تدعي المرأة التأجيل أو زيادته لانها لاتتمكن الان من حفظ المهر مثلا ويريد الزوج اعطائه لان الارض مذئبة والمهر شاة أوالمهر نقد والمكان محل لصوص ، الى غير ذلك من الامثلة .

ثم قال : والحق جماعة من الاصحاب ، منهم الشيخ في المبسوط وابن ادريس والعلامة في التحرير اختلافهما في جنسه بالاختلاف في قدره ،كمالو

قالت المرأة: المهر مائة دينار، فقال : بل مائة درهم، واستدلوا عليه بأن الزوج منكر فيكون القول قوله، والاشكال فيه أقوى .

ووجه التحالف فيه أولى الا ان الاصحاب أعرضوا عنه رأساً وجماعة من العامة أثبتوه في أكثر هذه المسائل حتى في الاختلاف في أصل المهر وماحققناه أظهر .

أقول: الظاهر تمامية ماذكره الاصحاب كمايدل عليه مثالهم والمسالك حمل الاختلاف في الجنس على الاختلاف حقيقة بينما مثالهم يدل على انه ليس اختلافاً حقيقياً .

ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله : اللهم الا أن يريد الاختلاف في جنس لم يتعلق غرض بعينه ، وانما المراد منه القيمة ،كمالواختلفا في كون المهر مائة دينار أومائة درهم بعد ان كان المتفق عليهما من النقد، فانه يمكن أن يكون ذلك نحو الاختلاف في القدر باعتبار عدم تعلق الغرض بخصوص الدرهم أوالدينار وانما المراد المقدار فيكون القول قول الزوج الذي هو مدعى النقيصة ، وربما يومى الى ذلك تمثيلهم له بذلك ، لا ما اذا كان الاختلاف في انه دار مثلا أو حيوان، فانه لاوجه لتقديم قول الزوج المنفى بالاصل كالدعوى المقابلة له كما هو واضح) .

ويأتي هنا الكلام في انه لوكانت المرأة المدعية للدراهم والرجل للدنانير، وانما تدعى هي الاقل لان الظالم مثلا يأخذ الذهب بينما يترك الفضة،أو لاعتقادها ذلك واقعاً الى غيرذلك من الامثلة .

وعلى أي حال ،فقد ظهرمماتقدم وجه النظرفي اشكال الجواهرفي الاختلاف في الحلول والتأجيل أو زيادة الاجل ونقصانه حيث قال: أما لوكان اختلافهمافي

دعوى كل منهما وصفاً مستقلا تختلف القيمة باختلافه فالمتجه التحالف ؛ ومن ذلك يعلم مافي دعوى اطلاق تقديم قول الزوج مع الاختلاف في الوصف،وان كان نحو الاختلاف في التأجيل والحلول أو زيادة الاجل ونقصانه ضرورة مخالفته للقواعد والنظائر في غير المقام من غير دليل خاص) .

اذ لم يعلم وجه مخالفته القواعد ، بينما لو كان الاختلاف في أصل الاجل أو زيادته كان مقتضى القاعدة العدم كما ذكره المسالك .

وكيف كان فقد ظهر مما تقدم انهما لو اختلفا في عين خاص ، مثلا : قال الزوج : جعلنا المهر هذه الشاة ، وقالت الزوجة : بل الشاة الاخرى ، أو بل الفرس ، أو بل هذا الدينار الخاص ، الى غير ذلك من الامثلة . حيث انه من موضع التحالف المقتضى للرجوع الى قاعدة العدل .

ولو ادعى أحدهما مهراً باطلا والاخر مهراً صحيحاً ،كما لو ادعت ان المهر هذه الشاة ، وادعى ان المهر هذا الخنزير ، فالظاهر التمسك باصالة الصحة ، والحكم بأنه الشاة ، نعم اذا كانا كافرين وكلاهما صحيح عندهما يكون من التحالف أيضاً .

أما اذا ادعى أحدهما ان المهر الخل والاخر الخمر المحترمة ، فهو ليس من المقام لصحة ادعاء كل منهما ، اذ الخمر المحترمة مما يتعلق بها الحق كما حقق في محله .

ومنه يعلم انه لو ادعى أحدهما ان المهر زواج البنت الاخرى على نحو نكاح الشغار ،وقال الاخر: بل كذا ديناراً كان المقدم قول الثاني الا في الكافر الذي يصح عنده نكاح الشغار ، حيث يكون المرجع بعد التحالف الوسط من الدينار وقيمة الشغار لامهر المثل على ماعرفت .

قال في الشرائع : أما لو اعترف بالمهر ثم ادعى تسليمه ولا بينة فالقولقول المرأة مع يمينها .

أقول : وذلك لاصالة عدم التسليم من غير فرق بين ماقبل الدخول ومابعده وفي الجواهر : لاخلاف معتداً به في ذلك .

أما مافي رواية الحسن بن زياد الموقوفة اذا دخل الرجل بأمرأته ثم ادعت المهر ، وقال الزوج : قد أعطيتك فعليها البينة وعليهاليمين،(١) فبالاضافة الى ضعف سندها وكونها مقطوعة انها محمولة كغيرها من الروايات على ما كانت العادة تقديم المهر على وجه يكون الظاهر مع الزوج فتكون هذه الاخبار دليلا على تقديم الظاهر على الاصل ، وذلك لانه الاسلوب العقلائي الذي يكون غيره بحاجة الى دليل وعليه يحمل جملة من الروايات المتقدمة :

كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج ، عن أبي عبد الله عليه السلام وفي آخرها : اذا اهديت اليه ودخلت بيته وطالبته بعدذلك فلاشيء لها لانه كثير لهاأن يستحلف بالله مالها قبله من صداقها قليل ولا كثير(٢) .

ومنه يعرف وجه النظر فيفتوى ابن الجنيد حيث عمل بمضمون هذهالرواية فقدم قول الرجل في البرائة من المهر بعد الدخول ،وقدم قولها في ثبوته قبله .

ولذا رده المسالك بقوله : ان المذهب هـو الاول حيث لافرق بين وقوع الدعوى قبل الدخول أو بعده .

ولو ادعى الزوج انه سلم المهر الى أب الزوجة وهي صغيرة ، فان صدقه

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ١٥ الباب ٨ من أبواب المهورح ٧ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ١٥ و ١٦ الباب ٨ من أبواب المهورح ٨ .

الاب فلا شيء عليه ، اذ تسقط الدعوى بتصديق من اقراره حجة شرعاً ،وان كذبه الاب احتاج الى الدليل ، وان لم يكن أب لموت ونحوه صح للزوجة الحلف لعدم العلم وتأخذ المهر ،ولوقال الاب : لاأعلم كان الحلف عليه لا عليها ويحلف لعدم العلم كما هي القاعدة .

ثم ان كان الاختلاف في المهرمن جهة الاختلاف في الدوام والمتعة فاللازم رجوع النزاع الى الاصل وبتبعه يحرر الوجه في الفرع وقد ذكرنا سابقاً ان الاختلاف في الدوام والمتعة مورد التحالف، لاان الاصل الدوام ومدعى المتعة يحتاج الى الدليل .

ومنه يعلم حال ماإذا اختلفا في ان المهر ثلاثون أو عشرون من جهة اختلافهما في ان أيام المتعة ثلاثون أو عشرون، فان اللازم التنازع في الاصل وبتعين الحق في أحدهما يتعين الفرع .

وكذلك حال ما لو تنازعا في انه هل تمتع بها ليلا ، حيث مهرها عشرة أو نهاراً ، حيث مهرها خمسة أو عشرون .

وكذلك حال اختلافهما في الشرط في المتعة مما يختلف المهر بسبب وجوده وعدمه كاختلافهما في انه هل شرطت عليه عدم الدخول فالمهر أقل أو لم تشترط فالمهر أكثر ، الى غير ذلك من الامثلة .

وكذلك حال اختلافهما في المهر في الدوام بسبب الاختلاف في الشرط .

ويعلم مما تقدم حال ما لو اختلفا في انه هل عقد عليها في شهر رمضان مثلا سواء كان دواماً أو متعة حيث التضخم ويكون المهر حينئذ أكثر أو في بلد كذا ، حيث يكون المهر في البلد الفلاني أكثر لمكان التضخم أو ما أشبه ذلك من الخصوصيات

أو ان العقد كان في ذي الحجة حيث التنزل والمهر أقل أو في مكان كذا حيث التنزل أو بخصوصية كذا .

ومنه يعلم حال اختلافهما في مهر أقل أو أكثر من جهة انه تزوجها وهي في من أقل فالمهر أكثر أو بالعكس أو هو في حال فقره فالمهر أقل أو بالعكس ، الى غير ذلك، فان المرجع أيضاً في كل ذلك الدعوى الاولى وبتبع تحقق أحد القولين يتحقق قدر المهر ، والله سبحانه العالم .

(مسألة ـ ٢ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : لو دفع قدرمهرها مثلا من دون أن يقترن دفعه بما يقتضي وفاءاً أو هبة من لفظ أو غيره ثم اختلفا بعد ذلك فقالت المرأة : دفعته هبة ، فقال : بل دفعته صداقاً فالقول قوله ، لانه أبصر بنيته والوفاء انما يعتبر فيه نية الدافع دون القابض) .

أقول : قد تدعي انه دفع وصرح بالهبة ، وقد تدعي انه لم يصرح وانما أظهر ذلك بالقرائن، كما اذا قالت : قلت له: أعطني هبة في يوم العيد كما دفعت الى نساءعشيرتك فدفع الي كمادفع اليهم، وقد تدعي انه نوى ذلك بدون تصريح أو قرينة ولااشكال في ان القول قوله في الثالث لانه أبصر بنيته ، قال سبحانه : ﴿بل الانسان على نفسه بصيرة﴾ (١) ولادليل على قولها الا انها تقول : اني أعلم ، ولا مجال لقولها ، وان صدقت في انها تتيقن ذلك ، اذ الانسان ذو يد على نفسه بدليل السلطنة وغيره وقول ذي اليد حجة وقصد المرأة أخذه هبة لايضر بكونه مهراً ، اذ المعتبر نية الدافع لا القابض ، فان الاعمال بالنيات .

لايقال : هذا يأتي في نيتها أيضاً، فلو كان انسان يطلب من انسان ديناراً ديناً وديناراً نذراً ، فانه يحق له أن لايقبل النذر ، اذ لايلزم بذلك ، وان كان الناذر يلزم به لو قبل المنذور له ، بينما لايحق له أن لايقبل الدين الا اذا أسقطه مع قبول المديون (حتى لايكون تصرفاً في سلطنة المديون على ماذكرناه غير مرة ، وان لم يقل به المشهور، لان نظرهم ان الابراء يوجب البرائة رضي المبرء أم لا ؟).

ومنه يعلم ، اعتبار نية الاخذ والا لم يتعين الكلي في هذا الشخص الخاص.

لانه يقال : لاحق للانسان في عدم قبول ماله كما لاحق له في تشخيص الكلي،

---

(١) سورة القيامة : آية/١٤ .

لان تشخيصه بيد المديون فليس المقام من قبيل الدين والنذر ، بل هنا دين فقط والهبة ليست كالدين كما هو واضح .

وكيف كان، فقد عرفت مما ذكرناه حال ما لو صرح الزوج بأنه مهر، لكنها قالت : حملت كلامه على ضرب من المجاز وانه يريد الهبة أو ما أشبه .

ومنه يعرف الكلام في حال الصورتين الاوليين، أي ما لو دفع وصرح بالهبة أو أظهر ذلك بالقرائن .

كما منه يظهر حال ما لو قرنه الزوج بلفظ قابل لكل منهما بحيث لا يتشخص المراد به الا بالقصد ، لان الدليل السابق يأتي هنا أيضاً .

وماذا قالت انه صرح بالهبة وأنكر لما تقدم من انه ذو يد على نفسه، فقوله مصدق الا اذا دل دليل على خلافه .

نعم لها في بعض الصور المتقدمة حلفه لقاعدة اليمين على من أنكر ،كما ان لها التقاص مع علمها بما تقول أو قيام حجة شرعية عندها بذلك .

ثم ان الجواهر قال : ولو فرض اعترافه بصدور ما يظهر منه الهبة كان القول قولها ، وان ادعى هو انه أراد خلاف الظاهر ، بل لا يبعد عدم ضمانها للمدفوع مع فرض تلفه حتى لو علم بعد ذلك منه ارادة خلاف الظاهر، نعم يتجه له الرجوع حينئذ به لو كانت عينه باقية كما هو واضح) .

أقول : انما كان القول قولها لدليل السلطنة المتقدمة ، فان سلطنة الانسان على نفسه يجعل قوله حجة على نفسه ، فاذا أتلفته الزوجة لم يحق له الاسترجاع أو جعله مهراً لانها مغرورة وهي ترجع الى من غر .

ومنه يعلم حال ماذا كان المهر عيناً وسلمها الزوج اليها قائلا : هو هبة ، وزعمت المرأة انها عين اخرى وأتلفتها ، حيث ان الزوج ضامن للمثل أو القيمة

فهو كما لو أعطى انسان عين مال انسان آخر له مظهراً انه هدية أو هبة أو من باب الضيافة أو ماأشبه فأتلفه المالك على ماذكرنا تفصيله في [كتاب الغصب].

أما اذا لم تتلفه الزوجة ، فله أن يسترجعه في فرد الكلي أو يصرح بأنه مهرها ، ولاحق لها بعد ذلك ، نعم اذا كان المهر عيناً لايحق له الاسترجاع .

ثم انها اذا كانت تطلب منه ديناً ومهراً حيث اقترض منها مثلا دينار أو المهر دينار فرضاً اعتبر في كون الدينار المعطى لها أيهما قصد المعطي أيضاً لاقصدهما معاً ، فلو أعطاها ديناراً قاصداً المهر وهي قصدت الدين وقع عن المهر.

وربما يتوهم انه لم يقع عن أيهما ، أما اعتبار قصد الزوج فلما تقدم، وأما اعتبار قصدها فلان ادخال شيء في ملك الانسان بدون قصده تصرف في سلطنته فيدفعه الناس مسلطون على أموالهم[1] .

وفيه : انها مجبورة بقبولهما فلاحق لها في رفض هذا أو ذاك ، حيث ان عدم القبول تصرف في سلطنة المديون على ماعرفت .

نعم ذلك لها اذا لم يحن وقته أو للشرط أو كان هناك محذور عقلي أو شرعي لها عن القبول مما يسقط سلطنة المديون .

(١) بحار الأنوار : ج ٢ ص ٢٧٣ .

(مسألة ـ ٣ ـ) قال في القواعد : لو قال : هذا ابني منها ، فالاقرب ثبوت مهرالمثل مع انكار النكاح أوالتسمية أوأصل المهر أو ان يسكت، وفي الايضاح: وجه القرب انه اقرار من حر بوطي يلحق النسب به بغير ملك يمين وكل وطي من حر بغيرملك يمين يلحق النسب به موجب للمهر فيلزم انه أقربوطي لغيرملك اليمين موجب للمهر والكبرى بينة ، وأما الصغرى فلان تكون الولد من منيه في رحم المرأة من غير وطي محال عـادة أو بعيد نادر جداً ، فان استدخال المني بغير مساحقة أو بمساحقة توليده عادة محال أو نادر جداً ، بـل هو الى الاحالة عادة أقرب ، والاقرار بالمسبب يستلزم الاقرار بالسبب والنوادر لم يلتفت اليها الشارع) .

أقـول : الظاهر انه لايثبت به المهر لامكان الزنا بـالرضا منها ، حيث لامهر وافراغ الماء على الفرج وهي غير بكر أو هي بكر لكنها ازيلت بكارتها بزنابعد الحمل أو طفرة أو شبهة أو غيرها وجذب الرحم والمساحقة وكون الاب التزم بالمهر ، الى غير ذلك فلادلالة لكلامه على لزوم المهر عليه.

ويؤيده بعض الروايات الواردة في المقام :

مثل مارواه محمد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر وأبا عبدالله عليهما السلام يقولان: بينما الحسن بن علي عليهما السلام في مجلس أمير المؤمنين اذ أقبل قوم فقالوا : ياأبا محمد أردنا أميرالمؤمنين ، قال: وما حاجتكم ؟ قالوا: أردنا أن نسأله عن مسألة؟ قال : ومـاهي تخبرونا بها ؟ قالوا : امرأة جامعها زوجها ، فلما قـام عنها قامت بحموتها فوقعت على جارية بكر فساحقتها فوقعت النطفة فيها فحملت ، فماتقول في هذا ؟ فقال الحسن عليه السلام : معضلة وأبو الحسن لها، وأقول : فان أصبت فمن الله ومن أمير المؤمنين ، وان أخطأت فمن نفسي فأرجـوا أن لاأخطأ انشاء الله ، يعمد الى المرأة فيؤخـذ منها مهر الجارية البكر في أول وهلـة ، لان الولد لا

يخــرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها ثــم ترجم المــرأة لانها محصنة وينتظر بالجارية حتى تضع مــافي بطنها ، ويرد الولدالى أبيه صاحب النطفة، ثم تجلد الجارية الحد .

قال : فانصرف القوم من عند الحسن عليه السلام فلقوا أمير المؤمنين عليه السلام فقال : ماقلتم لابي محمد ، وماقال لكم ؟ فأخبروه ، فقال : لو انني المسئول ماكان عندي فيها أكثر مما قال أبني (١) .

وعن اسحاق بن عمار ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : دعاني زياد ، فقال : ان أمير المؤمنين كتب الي ان أسألك هذه المسألة ، فقلت : وماهي ؟ قال: رجل أتى امرأته فاحتملت ماءه فساحقت به جارية فحملت ، قلت له : سل عنها أهل المدينة فألقى الي كتاباً فاذا فيه : سل عنها جعفر بن محمد ، فان أجابك والا فاحمله الي قال : فقلت له : ترجم المرأة وتجلد الجارية ويلحق الولد بأبيه، قال : ولااعلمه الا قال : وهو ابتلى بها (٢) .

وعن اسحاق بن عمار ، عن أبي عبدالله عليه السلام قــال : اذا أتى رجــل امرأة فاحتملت ماءاً فساحقت به جارية فحملت رجمت المرأة وجلدت الجاريةوالحق الولد بأبيه (٣) .

كما يدل عليه أيضاً قصة الشيخ الذي أفرغ على فرج امرأته فحكم الامــام عليه الصلاة والسلام بأن الولد له ، الى غيرذلك ، ولايمكن الاستدلالبالاخص على الاعم .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٤٢٧ الباب ٣ من أبواب حد السحق والقيادة ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٤٢٧ الباب ٣ من أبواب حد السحق والقيادة ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ٤٢٨ الباد ، ٣ من أبواب حد السحق والقيادة ح ٥ .

لكن يمكن أن يقال : حيث ان الظاهر من فعل المسلم الحلية والاختيار لا يأتي بعض الاحتمالات المذكورة .

أماالاحتمالات الاخر الممكنة التي لاتنافي الامرين المذكورين فتكفي في التمسك باصالة البرائة .

ولوقال: اني جامعت هذه المرأة ثم فسره بالحلال أوسكت كان عليه المهر لماذكرناه من حمل فعل المسلم على الصحيح ، وان فسره بالحرام ، فان كانت مكرهة أومضطرة أوبشبهة أوماأشبه وجب المهر والا فلا .

ولوقال: حدث الجماع بيني وبينها لم يكن عليه المهر، لان حدوث الجماع يمكن بالجائها له أوبماأشبه الالجاء كأن يكون في حالة النوم وهي التي تجامع أوسبب انسان آخر جماعهما .

ولوقال: هذه زوجتي لم يجب المهر لاحتمال كونها مفوضة البضع ويموت أحدهما قبل الدخول .

ولوقال: هذه زوجتي ودخلت بها، فالظاهر وجوب المهر لظهور الدخول بها في الحلية لاصالة الحل في عمل المسلم ، فاحتمال ان الدخول بهاكان زناً قبل الزواج منفى بأصل الصحة .

ولوقال: هذه زوجتي ولم أدخل بها ثم طلقها فلها المتعة أونصف المهر فان اتحدا فهو والا فالمحكم قاعدة العدل على موازينها .

وكذا يلزم المهر لوقال : هذه حرام عليّ لانها أم زوجتى أو بنت زوجتي أو اخت زوجتي اذا لم يمت أحدهما قبل الدخول واحتمل كونها مفوضة البضع .

وكيف كان ، فمماتقدم يظهر وجه النظر في جواب الايضاح عما ذكرناه

حيث قال : لايقال : يحتمل ان يكون الوطي بعقد صدر من الاب حال صغر الواطي وعسره ، أو أن يكون قد وقع منه على أقل من مهر المثل، ولايلزم من انكاره الاقل أوسكونه ثبوت الاكثر لامكان كذبه في انكاره التسمية ، ولايجوز الزام الكاذب بالزيادة، وكذا الساكت، فانه لم يصدر منه الا الاعتراف في ملزوم الوطي والوطي يمكن وقوعه عن عقد على أقل مايمكن أن يكون مهراً كحبة ، مثلا : لانا نقول : الجواب عن الاول الاقرار بالفعل يوجب ثبوت حكمه على فاعله ، لان ايجاب حكمه على غيره مع امكان ثبوته عليه خلاف الاصل نادر وخلاف الاصل لايحكم به الا بدليل يقيني أوحكم الشارع بصلاحية النقل عن الاصل، ولايتوقف في الحكم بسببه والالزم مساواة خلاف الاصل الاصل ولانا بينا ان ماذكروه سبب نادر على خلاف الاصل .

(مسألة ـ ٤ ـ) قال في الشرائع: اذا خلا بالزوجة فادعت المواقعة ، فان أمكن الزوج اقامة البينة بأن ادعت هي ان المواقعة قبلاً وكانت بكراً فلا كلام والاكان القول قوله مع يمينه ، لان الاصل عدم المواقعة وهو منكر لماتدعيه وقيل القول قول المرأة عملا بشاهد حال الصحيح في خلوته بالحلائل والاول أشبه .

أقول: قديكون مانع في الرجل أوالمرأة عن المواقعة كالجب والقرن وما أشبه فلااشكال في ان ادعاء أيهما المواقعة باطل لايسمع، وقد لايكون مانع فهل يقدم الظاهر على الاصل ؟كماعن الشيخ في النهاية والتهذيبين تبعاً لابن أبي عمير وهو المحكى عن جماعة من القدماء فالاصل المواقعة ويرتب عليها آثارها من العدة والمهر وماأشبه ويكون منكر المواقعة رجلا كان أوامرأة هو الذي عليه الدليل أويقدم الاصل، اذ الاصل عدم المواقعة ، حيث انه حادث كماذهب اليه المشهور قال في الجواهر : بل لعله اجماع بين المتأخرين .

احتمالان :استدل للشيخ بالاضافة الى ماتقدم من الظهور ،بضميمة انا مأمورون بالظاهر كمايدل عليه بعض الروايات :

مثل مارواه الدعائم، عن علي عليه الصلاة والسلام، انه كتب الى رفاعة لمااستقضاه على الاهواز كتاباً وفي ذلك الكتاب (واقض بالظاهر) [1].

بجملة من الروايات :

مثل ماعن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : اذا تزوج الرجل المرأة ثم

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٩٥ الباب ١ من أبواب آداب القاضي ح ١ .

خلا بها فأغلق عليها باباً أوأرخى ستراً ثم طلقها فقد وجب الصداق وخلاؤها بها دخول[١].

وعن اسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام، انه كان يقول: من أجاف من الرجال على أهله باباً أوأرخى ستراً فقد وجب عليه الصداق[٢].

وعن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يطلق المرأة وقد مس كل شيء منها الا انه لم يجامعها ألها عدة؟ فقال عليه السلام: ابتلى أبوجعفر عليه السلام بذلك، فقال له أبوه علي بن الحسين: اذا أغلق باباً وأرخى ستراً وجب المهر والعدة[٣] الى غيرها من الروايات.

ويؤيده مافي جملة من الروايات من عدم سماع الدعوى بعدم الوقاع ولوكانا كلاهما يدعيان ذلك لاتهامهما بارادة عدم استقرار المهر وعدم العدة.

مثل مارواه أبو بصير قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام: الرجل يتزوج المرأة فيرخى عليها وعليه الستر ويغلق الباب ثم يطلقها فتسأل المرأة هل أتاك؟ فتقول: ماأتاني، ويسأل هو هل أتيتها؟ فيقول: لم أتيتها؟ فقال: لايصدقان وذلك انها تريد أن تدفع العدة عن نفسها ويريد هو أن يدفع المهر عن نفسه يعني اذا كانا متهمين[٤].

أقول: كلمة يعني جزء الرواية التي ذكرها الوسائل، ولعله من الراوي.

وعن أبي عبيدة، عن أبي عبدالله عليه السلام، في الرجل يتزوج المرأة البكر أو

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٧ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح ٣.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٧ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح ٤.

(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٧ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح ٢.

(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٩ الباب ٥٦ من أبواب المهور ح ١.

الثيب فيرخى عليه وعليها الستر، أوغلق عليه وعليها الباب ثم يطلقها فتقول: لم يمسني ، ويقول هو : لم أمسها ؟ قال : لايصدقان لانها تدفع عن نفسها العدّة ويدفع عن نفسه المهر[١].

ولايخفى مافي كلا الدليلين ، اذ الظهور ليس حجة في قبال الاصل في باب الاعمال، وان كان حجة في باب الالفاظ، ومافي الرواية يراد به عدم تفتيش القاضي عن خفايا الامور كماحقق في محله .

ويدل عليه ذيل الرواية، حيث قال عليه السلام (واقض بالظاهر وفوض الى العالم ودع عنك الباطن)[٢].

والروايات المذكورة معارضة بما دل على ان الوقاع يسبب المهر لاغيره ممّا يجب بـه حمل الروايات المتقدمة على ما كانت الخلوة طريقاً عرفيـاً الى الجماع كماهو المتعارف .

مثل ماعن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل دخل بامرأة ؟ قال: اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة[٣].

وعن حفص البختري، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة والغسل[٤].

وعن يونس بن يعقوب ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول: لايوجب المهر الا الوقاع في الفرج[٥].

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٧٠ الباب ٥٦ من أبواب المهور ح ٤ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ١٩٨ الباب ١ من أبواب آداب القاضي ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٥ الباب ٥٤ من أبواب المهورر ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٥ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ٤ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٦ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ٦ .

الى غير ذلك مماتقدم في بعض المسائل السابقة جملة منها .

وربما حملت روايات الخلوة على التقية حيث أفتى به أبوحنيفة وكثير من العامة ، ورووا عن عمرانه قال : (من أرخى ستراً وأغلق باباً فقد وجب عليه المهر)[١] .

ويؤيده مافي نفس هذه الروايات مثل ماعن أبي بصير قال : تزوج أبو جعفر عليه السلام امرأة فأغلق الباب فقال: افتحوا ولكم ماسألتم فلما فتحوا صالحهم.

وعن يونس بن يعقوب قال : سألت أباعبدالله عليه السلام، عن رجل يتزوج امرأة فأدخلت عليه فأغلق الباب وأرخى الستر وقبل ولمس من غير أن يكون وصل اليها، ثم طلقها على تلك الحال؟ قال: ليس عليه الانصف المهر[٢].

أماعدم التصديق في روايات تصادقهما على عدم الدخول فذلك محمول على ضرب من الاحتياط والا فلاشك في انهن مصدقات كماتقدمت جملة من الروايات الدالة على ذلك في باب تزويج المرأة متعة .

ويؤيده ماتقدمفي الرواية من التفسير بقوله، يعني اذا كانا متهمين، وكذلك روي اسحاق بن عمار، عن أبي الحسن عليه السلام قال : سألته عن الرجل يتزوج المرأة فيدخل بها فيغلق عليها باباً ويرخي عليها ستراً ، ويزعم انه لم يمسها وتصدقه هي بذلك عليها عدة؟ قال: لا، قلت: فانه شيء دون شيء؟ قال : ان أخرج الماء اعتدت، يعني اذا كانا مأمونين صدقاً[٣] .

والمراد بخروج الماء الدخول بقرينة جملة من الروايات الاخر :

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٩ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح ٨ . .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٨ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح ٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٩ الباب ٥٦ من أبواب المهور ح ٢ .

مثل ماعن محمدبن مسلم، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال: سألته‌عن الرجل والمرأة متى يجب عليهما الغسل؟ قال: اذا أدخله وجب الغسل والمهر والرجم[١].

وعن عبدالله بن سنان، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال: سأله أبي وأنا حاضر عن رجل تزوج امرأة فأدخلت عليه ولم يمسها ولم يصل اليها حتى طلقها هل عليها عدة منه؟ فقال: انما العدة من الماء، قيل له: فان كان واقعها في الفرج ولم‌ينزل؟ فقال: اذا أدخله وجب الغسل والمهر والعدة[٢]. الى غيرهما من الروايات.

وعلى هذا، فمقتضى القاعدة هو مادعاه المشهور.

ثم اذا ادعى أحدهما الدخول وأنكره الاخر، فان أقام المدعى البينة كمااذا كانت المرأة بكراً قبل دخولها عليه وخرجت ثيباً وهي لاتدعي ان الفض صار باصبع ونحوه، بل تنكر ذلك ثبت قول المدعى، وان أقام المنكر البينة الشاهدة لبكارتها ثبت الانكار، وان كان الانكار لايحتاج الى البينة.

لايقال: لايجوز النظر الى العورة.

لانه يقال: يجوز في موقع الحاجة، اذ يدل عليه بالاضافة الى انه اضطرار ومن مسألة الاهم والمهم جملة من الروايات:

مثل مارواه الشيخ، عن اسماعيل بن أبي‌زياد، عن أبي‌عبدالله، عن أبيه، عن علي عليه السلام، انه أتى رجل بامرأة بكر زعم انها زنت، فأمر النساء فنظرن اليها فقلن: هي عذراء، فقال عليه الصلاة والسلام: ماكنت لاضرب من عليها خاتم من الله وكان يجيز شهادة النساء في مثل هذا[٣].

ورواه الصدوق والطبرسي.

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٦ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ٩.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٦٥ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح ١.

(٣) الوسائل: ج ١٨ ص ٢٦١ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ١٣.

وفي رواية الجعفريات : ان علياً عليه السلام أتى بجارية زعموا انها زنت ، فأمر النساء فنظرن اليها فقلن: ياأميرالمؤمنين هي بكر، فقال عليه السلام : ماكنت لاضرب من عليها خاتم الرحمن [١].

الى غيرهما من الروايات الواردة فى هذا الباب .

ويؤيده الروايات الواردة فى الخنثى، وانه تجعل المرآة وينظر اليها،كما انه يدل على ذلك أيضاً الروايات الواردة في أبواب العيوب والتدليس .

مثل مارواه أبوحمزة قال : سمعت أباجعفر عليه السلام يقول : اذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي تزوجت زوجاً غيره فزعمت انه لم‌يقربها منذ دخل بها ، فان القول في ذلك قول الرجل ، وعليه أن يحلف بالله لقد جامعها لانها المدعية ، قال: فان تزوجت وهي بكر فزعمت انه لم‌يصل اليها فان مثل هذا تعرف النساء فلينظر اليها من يوثق به منهن ، فاذا ذكرن انها عذراء فعلى الامام أن يؤجله سنة، فان وصل اليها والاّ فرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها [٢].

ولذا الذي ذكرناه قال فى المسالك : اذا ادعت بعد الخلوة التامة الخالية من موانع الوقاع الدخول وأنكر، فان كانت بكراً فلااشكال لامكان الاطلاع على صدق أحدهما باطلاع التعاقب من النساء عليها وذلك جائز لمكان الحاجة كنظر الشاهد والطبيب .

ولايرد عليه اشكال الجواهر حيث قال: فيه ان رؤياها ثيباً لا دلالة فيه على صدق دعواها لاحتمال زوال بكارتها بغير وقاعة ،كما ان كونها بكراً لايوجب

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٢١١ الباب ١٨ من أبواب الشهادات ح ٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٧٠ الباب ٥٧ من أبواب المهور ح ١ .

تمكينها من نفسها للاطلاع على معرفة حالها خصوصاً مع حرمة النظر الى العورة ومافيه من المشقة لمنافاته الحياء فلها المطالبة حينئذ باليمين، أو يكون القول قولها على اختلاف القولين .

ولذا استثنى أخيراً بقوله : اللهم الا أن يقال : انه يظهر من بعض النصوص السابقة في العيوب ان للحاكم تعرف نحو ذلك بنحو ذلك فله الالزام في مقام قطع الخصومة وتبين صحة الدعوى من فسادها .

ثم ان ادعى أحدهما الدخول والاخر أنكره وبعد الفحص ظهر بكراً لم يعتن باحتمال التقاء الختانين الموجب للمهر والعدة للاتفاق من الفقهاء على عدم ايجاب شيء مع البكارة ، ويدل عليه ماتقدم عن علي عليه الصلاة والسلام في عدم الحد مع البكارة .

هذا بالاضافة الى ان امكان حصول التقاء الختانين مع البكارة أول الكلام .

ومنه يعلم وجه النظر فيما عن كشف اللثام من المناقشة في ذلك بأن الختانين يلتقيان من دون زوال البكارة .

ثم لو ادعى أحدهما الدخول وأنكر الاخر ، وقد ظهرت بكراً وادعى مدعى الدخول ان البكارة عادت (اذ هو ممكن كما لايخفى) احتاج مدعى العود الى الدليل والا فالاصل مع المنكر .

ولو علمنا ببكارتها ثم ذهبت بكارتها بالخلوة بها وادعى أحدهما بأن الزوال انما هو بالاصبع ونحوها احتاج مدعى زوالها بالذكر الى الاثبات .

لايقال : يحتاج مدعى زوالها بالاصبع الى الاثبات أيضاً .

لانه يقال : لم يرتب الشارع الحكم الا على زوالها بالذكر لابشيء آخر .

لايقال : ان أزالها بالذكر رتب الشارع حكم الزنا والمهر والعدة والغسل

ومحرمات المصاهرة وغيرها وان ازالها بالاصبع رتب الشارع عليها حكم الثيب في عدم كون مهرها مهر البكر وعدم الاحتياج الى اجازة الاب في النكاح والعقر وغير ذلك .

لانه يقال : بالاضافة الى المناقشة في عدم الاحتياج الى الاجازة في مثل هذه الثيب وسائر المناقشات في أصل الاحتياج الى الاجازة في المقام ، الكلام في ان الدخول له أحكام وازالة الاصبع ليست لها أحكام ، وانما الحكم للثيب وهو غير ماذكر، اللهم الا أن يقال: المزيل بالاصبع عليه العقر أو المهر والمزيل بالذكر عليه المهر فلكل حكم ، ولا فرق في العلم الاجمالي بين أن يكون في كل طرف منه حكم واحد أو أحكام أو بالاختلاف بأن يكون في طرف حكم وفي طرف آخر أحكام ، وعليه فيكون المورد من التحالف فتأمل .

(مسألة ـ ٥ ـ) قال في الشرائع: لو أصدقها تعليم سورة أو صناعة فقالت: علمني غيرها ، فالقول قولها لانها منكرة لما يدعيه.

وفي الجواهر : بلاخلاف ولااشكال فهو نحو انكارها وصول المهر لوادعى عليها تسليمه ونحو انكارها لو ادعى عليها تعليم السورة ، فقالت : علمني غيرها ، وحينئذ يلزم في الفرض باجرة التعليم .

أقول : قد تقدم سابقاً الاشكال في استحقاقها الاجرة من الرجل اذا استعد الرجل التعليم ، لكنها ذهبت وتعلمت من غيره .

وعلى أي حال ، كلّما أنكرت المرأة وصول المهر اليها ، سواء كان تعليم صنعة أو سورة أو خدمة أو ماأشبه كان الاصل معها وعلى الزوج اقامة البينة على ذلك .

نعم اذا كان هناك علم اجمالي بأنّها تستحق منه تعليم سورة مهراً وسورة لاعطائها الاجرة له لاجل تعليمها اياها ، وقد علمها احديهما فاختلفا في ان الذي علمها هل هي سورة المهر أو سورة الاجرة ؟ لم يمكن التمسك بالاصل ، لان الاصل لايجري في أطراف العلم الاجمالي كما حقق في الاصول .

يبقى انه ان كان اللازم عليه تعليم سورتين لها ، فاذا كانت احدى السورتين البقرة والاخرى الاخلاص ، وعلمها الاخلاص ولم يعلم ان البقرة للمهر حتى اذا تعلمها من نفسها مع امتناع الزوج تعليمها لها استحقت الاجرة وهو مائة درهم أوللاجرة حتى اذا بطلت الاجارة فرضاً تسترجع منه ما أعطته له من الاجرة وهو عشرة كان مسرحاً لقاعدة العدل (أي نصف المبلغين) .

ومنه يعلم حال العكس بأن علمها البقرة وترك الاخلاص فتعلمتها من نفسها مع امتناع الزوج عن تعليمها لها .

(مسألة ـ ٦ ـ) قال في الشرائع : اذا أقامت المرأة بيّنة انه تزوجها في وقتين بعقدين فادعى الزوج تكرار العقد الواحد وزعمت المرأة انهما عقدان ، فالقول قولها ، لان الظاهر معها، وهل يجب عليه المهران ؟ قيل : نعم ، عملا بمقتضى العقدين، وقيل: يلزمه مهر ونصف والاول أشبه .

وقال في المسالك: اذا اختلف الزوجان المتفقان على وقوع عقدي نكاح بينهما في وقتين، أو مع اقامة البينة على العقدين فادعى الزوج التكرار المحض أما على وجه الاحتياط في تصحيحه أو لاشتهاره أو مجرداً ، وادعت المرأة ان كلا منهما عقد شرعي ، وان لم يذكر سبب الفرقة من العقد الاول (لان الدعوى تدل عليه ولان دعوى المشروط يستلزم وقوع الشرط) قدم قولها عملا بالحقيقة الشرعية، فان العقد حقيقة شرعية في السبب المبيح للبضع، فاستعماله في نفس الايجاب والقبول المجردين عن الاثر مجاز بحسب الصورة كتسمية الصورة المنقوشة على الجدار فرساً .

ومثله مالو قال لغيره: بع هذا العبد مني، ثم ادعى انه ملكه ، فانه لايلتفت اليه ويجعل استدعائه اقراراً له بالملك ، ولايعتد بقوله : اني طلبت منه صورة البيع ولايعتبر التعرض في الدعوى للوطي ، لان المهر المسمى يجب بالعقد على أصح القولين .

والمراد بقول المصنف: لان الظاهر معها، ان الظاهر من اطلاق اللفظ حمله على حقيقته دون مجازه وأراد بالظاهر معنى الاصل من حيث ان استعمال العقد في غير حقيقته خلاف الظاهر في الاستعمال ، وان كان المجاز في نفسه كثيراً شائعاً .

أقول: قد يدعى الزوج ان العقد الثاني كان هزلا ، أو انه كان بصدد التعليم

لصيغة الايجاب والقبول لتلاميـذه ، أو انّه كان تأكيداً أو انّه كان ذهولا عن الاول ونسياناً له، أو انه بظن ان الاول لم يصح ، الى غير ذلك من الصور .

ثم لايخفى انه يختلف دعواها في سبب الانفصال ، اذ قد تدعى مايوجب عدم انعقاد العقد الثاني، مثل ان تدعى انها كانت متعة له وبدون هبة المدة وانقضاء المدة عقد عليها ، وانما فعل ذلك لجهله ان ذلك لايصح أوماأشبه الجهل .

وقد تدعى مالاينافي صحة العقد الثاني، مثل انه عقدها متعة وبعد مدة عقد عليها ثانياً مع انها تقول بعدم حفظها مدة المتعة بماينافي العقد الثاني بدون هبة المدة، أوبمالاينافيها .

فماظهر من المسالك من الاطلاق لابد وان يريد به ماذكرناه .

وكيف كان، ففي مورد يصح العقد الثاني كل الاحتمالات التي يبديها الرجل من كونه هزلا الى آخره خلاف الاصل ، ولعل مراد المسالك بالحقيقة الشرعية الاصل الذي قرره الشارع لاالحقيقة الشرعية الاصطلاحية .

نعم ان أراد ظاهره، ورد عليه اشكال الجواهر بقوله : لا حقيقة شرعية في لفظ العقد قطعاً، وعلى تقديره فليس هو محط النزاع بينهما ضرورة كون الواقع بينهما مصداق العقد لا لفظه .

ومماذكرنـاه ظهر وجه النظر في قول الحائري ، حيث قال : في صورة ادعاء الزوج انه احتياط ذهب جماعة الى ان القول فيها قول المرأة، لان الظاهر هو التأسيس ولان مقتضى اصالة الصحة في العقود ارادة ترتب الاثر عليها، اذ لامعنى لصحتها الا ذلك .

وفيه: ان دعوى ظهور الكلام في التأسيس ان كان لاجل ظهوره عرفـاً في ذلك فذلك ممنوع جداً ، وان كان لاجل غلبة التأسيس خارجاً فهذا ظن حاصل

من الغلبة ولاربط له بظهور اللفظ كي يكون حجة .

هذا مع ان تكرار العقد احتياطاً تأسيس على تقدير لانه لو صادف فساد العقد الاول لاثر مستقلا) .

ولذا قال كشف اللثام في محكى كلامه: قدم قولها من غير خلاف يظهر ، لان الاصل والظاهر معها، فان الاصل والظاهر التأسيس والحقيقة فى لفظ العقد وفي صيغته ولا عقد فى المكرر حقيقة ولا في الصيغة المكررة بمعنى الانشاء المعتبر فى العقود) .

ثم اصالة الصحة أيضاً على عدم التأكيد والاحتياط والهزل ونحوها، لان العقد في كلها غير صحيح حتى فى الاحتياط، اذ الاحتياط لو صادف الواقع لم يكن احتياطاً، ولو لم يصادف الواقع لم يكن صحيحاً ، فان العقلاء يرون الصحة وهي ليست أعم من الاحتياط، ولذا اذا رأوا من يصلي أو يصوم أو يحج أو يعامل أو يغسل أو يفي بنذره أو غير ذلك حملوا فعله على غير الاحتياط، فاذا انكشف لديهم انه احتاط رأوه خلاف ماتوقعوه، كما اذا رأوا انه أكد أو هزل أو ضرب ذلك من باب المثال لتلاميذه أو اشتبه أو ما أشبه ذلك، فانهم يرونه خلاف ماتوقعوه وليس الاصل العقلائي الا بهذا المعنى .

كما انه اذا وصى أو نذر أو عهد أو ما أشبه كان المنصرف الصحيح الذي ليس باحتياط .

ومنه يعلم وجه النظر في ما ذكره الحائري حيث قال : أما كون مقتضى اصالة الصحة في العقود ارادة ترتب الاثر عليها، فهو انما يكون فيما اذا دار أمر العقد بين الصحة والفساد رأساً ، كما اذا شك فى صدوره عن البالغ أو غيره ، وأما اذا

دار أمره بين الصحة الفعلية والصحة على تقدير كمانحن فيه فلامجال هنا لاصالة الصحة ضرورة ان بناء العقلاء الذي هو الاصل في اصالـة الصحة فيمااذا رأوا من يصلي واحتملـوا أن يكون صلاته قضاءاً عن الفوائت ، أو لاجل الاحتياط ليس على حمل صلاتـه على كونها قضاءاً لاجل ان حملـها على كونها احتياطاً حمل على الصحيح على تقدير لانه لولم تكن ذمته واقعاً مشغولة بها لوقعت غير مؤثرة .

وذلك لان المراد من الفعل الصحيح هو ماكان كذلك في حد نفسه بأن كان واجداً لجميع مايعتبر فيه من الاجزاء والشرائط ولولم يترتب عليـه أثر فعلا الا على تقدير لعدم الاحتياج اليه على غيرذلك التقدير ، فالقول بأن القول فى هذه الصورة هو قول الزوج بيمينه لاصالة برائـة ذمته عن الزائد على مهر واحد لا يخلو عن قوة) .

وبذلك تبين ان اللازم عليه المهران المسميان أو غيرمسميين في مفوضة البضع ومفوضة المهر، سواء حصل الدخول أولم يحصل على ماتقدم تفصيل الكلام فى مثل ذلك فى المسألة السابقة بالنسبة الى المهر .

وذلك لان كل سبب يحتاج الى مسبب، فالمسبب قديكون كل المهر المسمى وقديكون المتعة، وقديكون نصف المهر وسقوط المهر بتدليس ونحوه يحتاج الى الدليل ،كما انه كذلك بالنسبة الى الموت قبل الدخول في مفوضة البضع على ماتقدم .

ولذا قال في الجواهر عندقول الشرائع: (بأن المهرين أشبه) باصول المذهب وقواعده ضرورة عدم مايصلح به الخروج عن مقتضى السبب الثابتة سببيته والمستصحب مقتضاه، واصالة عدم الدخول لاتصلح لاثبات التنصيف الذي ينفي مقتضاه باصالة عدم

حصوله كأصالة عدم العيب ونحوه ، ومجرد احتمال كون الفرقة مما تقتضي عدم المهر أصلا أو نصفه لايقطع اصالة بقاءِ الاستحقاق والملك ونحوهما التي يكفي في ثبوتها احتمال كون الفرقة بمايقتضي تمام المهر، ولاريب في تحقق الاحتمال في الفرض كما هو واضح .

والحاصل : ان السبب يقتضي المسبب في الجملة ، أما سائر الخصوصيات، فهو أمر آخر تقدم الكلام فيه ، فما عن الشيخ في المبسوط وسديدالدين والد العلامة من لزوم مهر ونصف لمعلوميّة تحقق الفرقة والا لم يصح العقد الثاني والوطي غير معلوم ، بل الاصل عدمه فتستحق النصف منه .

وقول آخر بلزوم مهر واحد لاصالة براءة ذمته بعد ان كان من أسباب الفرقة ما لايوجب مهراً ولا نصفه كردتها وفسخه بعيبها قبل الدخول وفسخها بعيبه غير العنن قبله أيضاً، واحتمال عدم لزوم المهر أصلا بعد فرض كون النزاع بعد الفراق منهما ، غير ظاهر الوجه .

نعم لااشكال في انه لااطلاق فيما ذكرناه من المهرين وانما هو حسب مقتضى السببية والمسببية في الجملة ، فمن الممكن دعوى ثانية توجب عدم المهر على الزوج أصلا ،كما اذا ادعى الفسخ بالعيب في الاول وفي الثاني ، وتمكن من اثبات ذلك وانه فسخ بالعيب .

وعليه ، فربما يكون لها مهران للطلاق في كل منهما بعد الدخول ، وربما يكون مهر كامل للاول ونصف المهر للثاني أو بالعكس اذا حصل الطلاق قبل الدخول في أحدهما وبعده في أحدهما ، سواء اختلف قدر المهرين كماً أو كيفاً :

كما اذا كان في أحدهما الشاة ، وفي الاخر الدينار أولا ، وربما يكون مهر واحد ، لانه طلق قبل الدخول فيهما ، سواء من جنس واحد ، كما كان في كل عقد

مهرها مائةفعليه الان مائةخمسون وخمسون، أو من جنسين كنصف الشاةونصف المائة اذا كان مهر أحدهما مائة والاخر الشاة ، وربما يكون نصف مهر ، لان في أحدهما فسخ لامهر فيه لها ، وفي احدهما طلاق قبل الدخول ، وربما لامهر أصلا ، حيث فسخان على ماعرفت .

وربما يكون ثلاثة مهور أو أربعة بأنوطئها قبل العقد في الاخلاء أولاوثانياً باكراه أو باشتباه ، وان كان ذلك خارجاً عن محل الكلام .

ثم انه كما يمكن أن يدعي الزوج كون العقد الثاني هزلا أو احتياطاً أوتأكيداً أو ماأشبه يمكن أن تدعى الزوجة ذلك بالنسبة الى العقد الاول أو العقد الثاني في مثل الهزل ، وذلك لانها تريد مثلا الزواج برجل آخر، فان العقد الثاني اذا كان هزلا كان لها الحق في ذلك بينما يريد الرجل ابقائها في حبالته ، وكذلك بالنسبة الى ادعائها ان العقد الاول كان هزلا، حيث ان الزنا لايوجب تحريماً في المصاهرة أو يوجب مهراً أكثر ، لان مهر مثلها أكثر من المسمى فيما كان باكراه، الى غير ذلك من الامثلة، كما ان الزوج أيضاً قد يدعى هزلية العقد الاول ، وقد يدعى هزلية العقد الثاني ، الى غير ذلك .

(مسألة ـ ٧ ـ) قال في القواعد : ولو قال : أصدقتك العبد ، فقالت : بل الجارية ، فالاقرب التحالف وثبوت مهر المثل ، ويحتمل تقديم قوله مع اليمين.

أقول : مقتضى القاعدة التحالف ثم التنصيف لقاعدة العدل بعد ان علم ان المهر أحدهما، ولا وجه لثبوت مهر المثل خصوصاً اذا كان كل من العبد والجارية أكثر من مهر المثل أو أقل من مهر المثل، فانهما حيث اختلفا في العوض المستحق في العقد فكان كالمبيع فكل واحد منهما يدعي شيئاً وينكر ما يدعيه الاخر فيتساقطان سواء كان لهما البينة أو حلفا أو لم يحلفا ولم يكن لاحدهما بينة ويكون المرجع قاعدة العدل .

وأما احتمال تقديم قوله مع اليمين فهو الذي اختاره الايضاح ووجهه بأنه ينكر ما ادعته ، فالقول قوله مع اليمين ، لانه غارم ، وأما المرأة فلا يمين عليها لانها انكرت استحقاق ما أقرلها به ، والاصل في ذلك انه ليس بعوض حقيقي، بل هو واجب بحكم الشرع .

وفيه ما لايخفى، اذ كون أحدهما مدعياً والاخر منكراً، أو كون كليهما مدعياً انما يظهر من العرف ، ولاشك في ان العرف سواء في المقام أو في البيع أو في غيرهما يرى مثل ذلك من التداعي لامن الادعاء والانكار .

ولو أجرى عليها نكاحين بمهرين لشخص واحد وعلمنا بصحة أحدهما وبطلان الاخر مما لم يعلم ان أي المهرين لها ولم يمكن تشخيص ذلك بامارة فالظاهر ان لها نصف المهرين أيضاً للقاعدة .

أما لو حصل ذلك لنفرين كأن عقدها أحد وكيليها لزيد بمائة دينار ، وعقدها وكيلها الاخر لعمرو بمائة شاة ، ولم يعلم ان أيهما مقدم مع العلم بتقدم أحد العقدين مثلا ، فاللازم طلاقهما لها قبل الدخول جبراً من الحاكم عليهما ، وعلى

كل واحد ربع المهر، أوالقرعة، وقد ذكرنا فيما سبق مكرراً تقدم القاعدة على القرعة لانها حاكمة عليها ،كما اذا علم بأنه يطلب أما زيداً وأما عمرواً، أما بمائة شاة أو بمائة دينار .

نعم هناك ينتصف الامر فيكون ربع المائة من الشياة ومن الدنانير .

اما اذا ماتا فلها نصف المهر من هذا ونصف المهر من هذا لقاعدة العدل بعد ان الموت لاينصف المهر على ما تقدم فليس مثل الطلاق ، ومنه يعلم حال ما اذا وطأها وحصل الطلاق بعد ذلك فهو مثل الموت .

(مسألة ـ ٨ ـ) قال في القواعد : واذا اختلف الزوج والولي فكل موضع قدمنا قول الزوج مع اليمين نقدم هنا ويتولى الولي احلافه ، وكل موضع قدمنا قولها مع اليمين صبر حتى تكمل وتحلف ، أما لو ادعى التسليم الى الولي أو الوكيل ، فان اليمين عليهما) .

وما ذكره هو مقتضى القاعدة الا ان قوله صبر حتى تكمل وتحلف محل اشكال ، لانا ذكرنا في [كتاب القضاء] وغيره ان الحلف يتوجه الى الولي أيضاً في أمثال المقام ، كما ان حال الوكيل حال الولي أيضاً لشمول الادلة للاصيل والوكيل والولي ، فلا حاجة الى الصبر حتى تكمل وتحلف ، وربما لم تكمل بأن كانت مجنونة وبقيت في جنونها الى الموت ، أو كانت صغيرة وماتت وهي صغيرة ، الى غير ذلك من المحتملات .

ومنه يعرف الكلام في عكس ما ذكره القواعد من ان الاختلاف حصل بين الزوجة وولي الزوج .

ثم قال القواعد : وورثة الزوجين كالزوجين الا ان يمين الورثة على نفي فعل مورثهم انما هي على نفي العلم .

أقول : وهو كما ذكره الا أن يدعي الورثة العلم فاليمين على العلم لا على نفي العلم .

ثم قال : ويبرء الزوج بدفع المهر الى الزوجة مع بلوغها ورشدها لا مع زوال أحدهما وبدفعه الى وليها لا بدونه وبالدفع الى الوكيل فيه لا في العقد .

وهو كما ذكره في الفروع الثلاثة، ومن الواضح انه يكون البرء بالدفع فيما اذا كان بعنوان المهر أو مطلقاً وقبلته مطلقاً ، أما لو دفعه اليها أو الى وكيلها أو وليها بعنوان الضيافة أو الهبة أو عناوين أخر فقبلوه كذلك فلا يكون مهراً ، وان كان

عين المهر على ماذكرنا تفصيله في [كتاب الغصب] وألمعنا اليه هنا .

ثم ان حصل الاختلاف بين ولي أحد الزوجين والزوج الاخر أو بين وليهما أو بين أحدهما في المهر (لا الوكيل في العقد فقط) والزوج الاخر أو بين وكيلهما كذلك في دفع المهر وعدمه ، أو في خصوصيات المهر ، أو في خصوصيات الدفع فالولي والوكيل هو الطرف لا المولى عليه الذي بلغ ورشد الان حال النزاع ولا الوكيل ، نعم يقع نزاع ثان بين الاصيل والوكيل أو الولي ولكل نزاع حكمه .

فصل

في القسم والنشوز والشقاق

قال في الشرائع : القول في القسم والكلام فيه ، وفي لواحقه ، أما الاول فنقول : لكل واحد من الزوجين حق يجب على صاحبه القيام بـه ، وكما يجب على الزوج النفقة من الكسوة والمأكل والمشرب والاسكان ، فكذا يجب على الزوجة التمكين من الاستمتاع وتجنب ما ينفر منه الزوج .

أقول : لكل من الزوج والزوجة حقوق على الاخـر بعضها واجبة وبعضها مستحبة ، لكن حق الزوج على الزوجة أكثر مـن جهة عقلانية الرجل وعاطفية المرأة مما تحتاج الى القيم ، وقد ذكرت فـي الشريعة الاسلامية مئآت الايات والروايات في هذا الباب مما يحتاج الى كتاب مستقل مفصل .

وهناك بعض الروايات التي أرادت التأكيد في أحد الجانبين حتى يعتدل الامر كما ان من يريد تعديل ما على الدابة ، حيث صار الانحراف في الحمل يجذب الجانب المرتفع جذباً شديداً للتعديل ، وهكذا فعلت الشريعة في مثل جملة من الواجبات والمحرمات كالغيبة والربا وجملة من الحقوق والتي منها المقام .

ونحن تبعاً لكتب الاحاديث والفقه نشير الى طائفة من تلك الروايات فـي

حق كل واحد منهما على الاخر ولسنا بصدد التفصيل .

فمن روايات حقوق الزوج على الزوجة :

ما رواه محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : جائت امرأة الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت: يا رسول الله ما حق الزوج على المرأة ؟ فقال لها: أن تطيعه ولاتعصيه ، ولاتصدق من بيته الا بأذنه ، ولاتصوم تطوعاً الا بأذنه ، ولا تمنعه نفسها وان كانت على ظهر قتب ، ولا تخرج من بيتها الا باذنه ، وانخرجت بغير اذنه لعنتها ملائكة السماوات وملائكة الارض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتى ترجع الى بيتها .

فقالت: يا رسول الله من أعظم الناس حقاً على الرجل ؟ قال : والده، قالت: فمن أعظم الناس حقاً على المرأة ؟ قال : زوجها ، قالت: فما لي عليه من الحق مثل ماله عليّ؟ قال : لا ولا من كل مائة واحد ، فقالت : والذي بعثك بالحق لايملك رقبتي رجل أبداً .(١)

أقول : لايقال : كيف قال النبي صلى الله عليه وآله ذلك لها مما سبب عدم زواجها .

لانه يقال : بالاضافة الى انه لم يعلم انها لم تتزوج بعد ذلك ، ولعل ذلك كان كلاماً لها فارغاً ، ان النبي صلى الله عليه وآله أراد جذب الزمام حتى تخرج المرأة عن تسيبها الذي كانت عليه في الجاهلية الى المحافظة ،كما ذكرنا في مثل جذب حمل الدابة ، ومنه يعرف وجه قوله صلى الله عليه وآله ولا من كل مائة واحد .

وعن العزرمي، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال: جائت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت : يارسول الله ماحق الزوج على المرأة ؟ فقال : أكثر من ذلك، قالت :

---

(١) من لا يحضره الفقيه باب حق الزوج على المرأة ج ٣ ص ٤٣٨ ح ٥١٣ .
والوسائل ج ١٤ ص ١٢٥ الباب ٩١ من أبواب مقدمات النكاح ح ١ .

فخبرني عن شيء منه؟ فقال: ليس لها أن تصوم الا بأذنه يعنى تطوعاً، ولاتخرج من بيتها الا باذنه ، وعليها أن تتطيب بأطيب طيبها ، وتلبس بأحسن ثيابها ، وتتزين بأحسن زينتها وتعرض نفسها عليه غدوة وعشية وأكثر من ذلك حقوقه عليها .[٢]

وعن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: أتت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت: ماحق الزوج على المرأة ؟ فقال: ان تجيبه الى حاجته، وان كانت على ظهر قتب، ولاتعطي شيئاً الا باذنه ، فان فعلت فعليه الوزر وله الاجر ولا تبيت ليلة وهو عليها ساخط، فقالت: يارسول الله وان كان ظالماً ؟ قال : نعم، قالت : والذي بعثك بالحق لا تزوجت زوجاً أبداً .[٢]

أقول: ليس المراد الظلم حقيقة، وانما المراد ماتزعمه الزوجة ظلماً كماهو المتعارف عند النساء من انهن لايقفن عند حقوقهن وحدودهن، فاذا رأين الزوج على خلاف ميلهن نسبنه الى الظلم .

وفي رواية قال أبوعبدالله عليه السلام: أيما امرأة باتت وزوجها عليها ساخط في حق لم تقبل لها صلاة حتى يرضى عنها، وأيما امرأة تطيبت لغير زوجها لم تقبل منها صلاة حتى تغتسل من طيبها كغسلها من جنابتها .[٣]

وعن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ان رجلا من الانصار على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله خرج في بعض حوائجه فعهد الى امرأته عهداً أن لاتخرج من بيتها حتى يقدم ، قال : وان أباها مرض فبعثت المرأة الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت: ان زوجي خرج وعهد الي أن لاأخرج من بيتي حتى يقدم، قالت: وان

(١) روضة المتقين للمجلسي ج ١ ص ٣٦٢ بحق الزوج على المرأة ح ٨ .
(٢) روضة المتقين ج ١ ص ٣٦٢ باب حق الزوج على الزوجة ح ٨ .
(٣) من لا يحضره الفقيه : ج ٣ ص ٤٤٠ باب حق الزوج على الزوجة ح ٤٥٢١ .

أبي قد مرض فتأمرني ان أعوده ؟ فقال رسول الله ﷺ : لا ، اجلسي في بيتك وأطيعي زوجك، قال: فثقل فارسلت اليه ثانياً بذلك، قالت: تأمرني أن أعوده ؟ فقال ﷺ : اجلسي في بيتك وأطيعي زوجك، قال : فمات أبوها فبعثت اليه ان أبي قد مات فتأمرني أن اصلي عليه؟ فقال: لا، اجلسي في بيتك وأطيعي زوجك قال : فدفن الرجل، فبعث اليها رسول الله ﷺ ان الله تعالى قد غفر لك ولابيك بطاعتك لزوجك.(١)

أقول : قد ذكرنا فيماسبق وجه هذا الحديث ، وانه بالفعل أشبه منه من القول، ولعل المرأةكان فيها خصوصية فلادلالة في الحديث على الاطلاق ، بل هو خلاف سيرة رسول الله ﷺ وظاهر الايات وسائر الروايات الدالة على صلة الرحم والمعاشرة بالمعروف وغير ذلك ،كماذكرنا تفصيله فى بعض كتبنا المرتبطة بالمرأة.

وعن جابر الجعفي ، عن أبيجعفر عليه السلام قال : خرج رسول الله ﷺ يوم النحر الى ظهر المدينة على جمل عاري الجسم، فمر بالنساء فوقف عليهن ثم قال: يامعاشر النساء تصدقن وأطعن أزواجكن فان أكثركن في النار، فلماسمعن ذلك بكين ثم قامت اليه امرأة منهن فقالت : يارسول الله في النار مع الكفار والله مانحن بكفار فنكون من أهل النار؟ فقال لها رسول الله ﷺ: انكن كافرات بحق أزواجكن .(٢)

أقول: من هذا الحديث يظهر ان عرى جسم الرجل أمام المرأة لابأس به،

---

(١) روضة المتقين للمجلسي ج ٨ ص ٧٣٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ١٢٦ الباب ٩١ من أبواب مقدمات النكاح ح ٣ .

وانما هي المكلفة في الاغماض ،كما ان مافي هذا الحديث من ان أكثرهن في النار الظاهر انه أما قضية شخصية، وأما ان المرأة حيث كانت كثيرة فالنساء اللاتي في الجنة كثيرات والنساء اللاتي فى النار كثيرات أيضاً .

كمايدل عليه ماروواه الوسائل فى باب استحباب اكرام الزوجة وترك ضربها عن الصدوق، عن عمار الساباطي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : أكثر أهل الجنة من المستضعفين النساء علم الله ضعفهن فرحمهن (١) .

وعن أبي بصير قال: سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : خطب رسول الله صلى الله عليه وآله النساء فقال: يامعاشر النساء تصدقن ولو من حليكن ولو بتمرة ولو بشق تمرة، فان أكثركن حطب جهنم، وانكن تكثرن اللعن وتكفرن اليسير، فقالت امرأة من بني سليم لها عقل : يارسول الله، أليس نحن الامهات الحاملات المرضعات ، أليس منا البنات المقيمات والاخوات المشفقات ، فرقّ لها رسول الله صلى الله عليه وآله فقال : حاملات والدات مرضعات رحيمات لولا مايأتين الى بعولتهن مادخلت مصلية منهن النار (٢) .

وعن سليمان بن خالد ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ان قوماً أتوا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالوا: يارسول الله انا رأينا الناس يسجد بعضهم لبعض فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : لوأمرت أحداً أن يسجد لاحد لامرت المرأة أن تسجد لزوجها (٣) .

وعن أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام قال:قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لاتطولن صلاتكن

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ١١٩ الباب ٨٦ من أبواب مقدمات النكاح ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ١٢٦ الباب ٩١ من أبواب مقدمات النكاح ح ٢ .
(٣) من لا يحضره الفقيه : ج ٣ ص ٤٣٨ باب حق الزوج على المرأة ح ٥١٥ .

لتمنعن أزواجكن(١).

وعن سعد، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال: ان الله عزوجل لم‌يجعل الغيرة للنساء، وانما تغار المنكرات، فأما المؤمنات فلا، انماجعل الله الغيرة للرجال لانه أحل للرجال أربعاً وماملكت يمينه، ولم‌يجعل للمرأة الا زوجها، فاذا أرادت معه غيره كانت عند الله زانية(٢).

وعن عبدالرحمن بن الحجاج رفعه قال: بينما رسول الله صلى الله عليه وآله قاعد، اذ جائت امرأة عريانة حتى قامت بين يديه فقالت: يارسول الله اني فجرت فطهرني قال: وجاء رجل يعدو في اثرها فألقى عليها، ثوباً فقال: ماهي؟ قال: صاحبتي يا رسول الله خلوت بجاريتي فصنعت ماترى، قال: ضمها اليك، ثم قال: ان الغيرة لاتبصر أعلى الوادي من أسفله(٣).

وعن أبي الصباح الكناني، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال: اذا صلّت المرأة خمسها وصامت شهرها وحجت بيت ربها وأطاعت زوجها وعرفت حق علي عليه السلام فلتدخل من أي أبواب الجنان شاءت(٤).

وعن موسى بن بكر، عن أبي ابراهيم عليه السلام قال: جهاد المرأة حسن التبعّل(٥).

وعن ضريس الكناسي، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال: ان امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لبعض الحاجة فقال لها: لعلك من المسوفات؟ قالت:

---

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ١١٧ الباب ٨٣ من أبواب مقدمات النكاح ح ١.
(٢) الوسائل: ج ١٤ ص ١١٠ الباب ٧٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ١.
(٣) الوسائل: ج ١٤ ص ١١٠ الباب ٧٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ٢.
(٤) المستدرك: ج ٢ ص ٥٥٢ الباب ٧ من أبواب مقدمات النكاح ح ٩.
(٥) الوسائل: ج ١٤ ص ١١٦ الباب ٨١ من أبواب مقدمات النكاح ح ٢.

وماالمسوفات يارسول الله؟ قال: المرأة التي يدعوها زوجها لبعض الحاجة فلا تزال تسوفه حتى ينعس زوجها فينام، فتلك التي لاتزال الملائكة تلعنها حتى يستيقظ زوجها.[(١)] الى غيرها من الروايات الكثيرة.

وأما مايتضمن حقوق المرأة على الزوج، فمن ذلك مارواه اسحاق بن عمار قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: ماحق المرأة على زوجها الذي اذا فعله كان محسناً؟ قال: يشبعها ويكسوها، وان جهلت غفر لها[(٢)].

وعن اسحاق بن عمار أيضاً قال: سألت أباعبدالله عليه السلام، عن حق المرأة على زوجها؟ قال: يشبع بطنها ويكسو جسدها، وان جهلت غفر لها[(٣)].

وفي الفقيه مرسلا قال: قال أبوعبدالله عليه السلام: كانت امرأة عند أبي تؤذيه فيغفر لها[(٤)].

وعن أبي عبدالله عليه السلام قال: جائت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وآله، فسألته عن حق الزوج على المرأة؟ فخبرها، ثم قالت: فماحقها عليه؟ قال: يكسوها من العرى ويطعمها من الجوع، وان اذنبت غفر لها، فقالت: فليس لها عليه شيء غير هذا؟ قال صلى الله عليه وآله: لا، قالت: لا والله لاتزوجت أبداً ثم ولت، فقال النبي صلى الله عليه وآله ارجعي فرجعت، فقال لها: ان الله عزوجل يقول: ﴿وان يستعففن خير لهن﴾[(٥)].

أقول: الظاهر ان مراد النبي صلى الله عليه وآله الاستعفاف بالزواج ولاينافي ذلك ان

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٤٤٢ باب حق المرأة على الزوج ح ٤٥٢٦.
(٢) الوسائل: ج ١٤ ص ١٢١ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ١.
(٣) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٤٤ من أبواب مقدمات النكاح ح ١.
(٤) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٤٤١ باب حق المرأة على الزوج ح ٤٥٢.
(٥) سورة النور: آية/٦٠ الوسائل: ج ١٤ ص ١١٨ الباب ٨٤ من أبواب مقدمات النكاح ح ٣.

هذه القطعة في مؤخرة الاية المباركة الذاكرة للقواعد من النساء اللاتي لايرجون نكاحاً .

وعن روح بن عبد الرحيم قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام: قول الله عزوجل ﴿ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله﴾ ؟ قال : اذا أنفق عليها مايقيم ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما .[1]

وعن أبي بصير قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : من كانت عنده امرأة فلم يكسها مايواري عورتها ويطعمها مايقيم صلبها كان حقاً على الامام أن يفرق بينهما .[2]

وعن السكوني ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن علي عليهم السلام: ان امرأة استعدت على زوجها انه لاينفق عليها ، وكان زوجها معسراً ، فأبى علي عليه الصلاة والسلام أن يحبسه فقال : ان مع العسر يسرا .[3]

وعن عنبسة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا كساها مايواري عورتها ويطعمها مايقيم صلبها أقامت معه والا طلقها .[4]

وعن سفيان بن عيينة ، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام : ان النبي صلى الله عليه وآله قال : انا أولى بكل مؤمن من نفسه وعلي عليه السلام أولى به من بعدي ، فقيل له : ما معنى ذلك ؟ فقال : قول النبي صلى الله عليه وآله : من ترك ديناً أو ضياعاً فعلي ، ومن ترك مالا فلورثته ، فالرجل ليس له ولاية على نفسه اذا لم يكن له مال ، وليس له على

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٢٣ الباب ١ من أبواب النفقات ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٢٣ الباب ١ من أبواب النفقات ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٢٤ الباب ١ من أبواب النفقات ح ٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٢٤ الباب ١ من أبواب النفقات ح ٤ .

عياله أمر ولانهي اذا لم يجر عليهم النفقة ، والنبي صلى الله عليه وآله وأمير المؤمنين عليه السلام ومن بعدهما الزمهم هذا ، فمن هناك صاروا أولى بهم من أنفسهم ، وماكان سبب اسلام عامة اليهود الا من بعد هذا القول من رسول الله صلى الله عليه وآله فانهم آمنوا على أنفسهم وعيالاتهم (١).

وعن الصدوق في عقاب الاعمال ، عن النبي صلى الله عليه وآله قال : من كان له امرأة تؤذيه لم يقبل الله صلاتها ولاحسنة من عملها حتى تعتبه وترضيه وان صامت الدهر وقامت وأعتقت الرقاب وأنفقت الاموال في سبيل الله، وكانت أول من ترد النار.

ثم قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وعلى الرجل مثل ذلك الوزر والعذاب اذا كان لها مؤذياً ، ومن صبر على سوء خلق امرأته واحتسبه عند الله كان بكل مرة يصبر عليها من الثواب مثل ماأعطى أيوب على بلائه، وكان عليها من الوزر في كل يوم وليلة مثل رمل عالج ، فان ماتت قبل أن تعتبه وقبل أن يرضى عنها حشرت يوم القيامة منكوسة مع المنافقين في الدرك الاسفل من النار، ومن كانت له امرأة ولم توافقه ولم تصبر على مارزقه الله وشقت عليه وحملته مالم يقدر عليه لم يقبل الله لها حسنة تتقى بها النار وغضب الله عليها مادامت كذلك (٢).

أقول : ذكرنا في كتاب [الدعاء والزيارة] وجه أمثال هذه الثوابات والعقابات .

وعن الصادق عليه السلام قال : رحم الله عبداً أحسن فيما بينه وبين زوجته ، فان الله عزوجل قد ملكه ناصيتها وجعله القيم عليها (٣).

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٤٩٠ الباب ٩ من أبواب الدين والقرض ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ١١٦ الباب ٨٢ من أبواب مقدمات النكاح ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ... ح ٥ .

قال : وقال رسول الله ﷺ : ملعون ملعون من ضيع من يعول [(١)] .

قال: وقال ﷺ : هلك بذي المروئة أن يبيت الرجل عن منزله بالمصر الذي هو فيه [(٢)] .

قال : وقال رسول الله ﷺ : خيركم خيركم لاهله وانا خيركم لاهلي [(٣)] .

قال: وقال ﷺ : عيال الرجل اسرائه وأحب العباد الى الله عزوجل أحسنهم صنعاً الى اسرائه [(٤)] .

قال : وقال أبو الحسن عليه السلام : عيال الرجل اسرائه، فمن أنعم الله عليه بنعمة فليوسع على اسرائه ، فان لم يفعل اوشك أن تزول تلك النعمة [(٥)] .

قال : وقال ﷺ : ألا خيركم خيركم لنسائه وأنا خيركم لنسائي [(٦)] .

وعن أبي مريم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ : أيضرب أحدكم المرأة ثم يظل معانقها [(٧)] .

وعن سماعة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اتقوا الله في الضعيفين يعني بذلك اليتيم والنساء [(٨)] .

وفي وصية أمير المؤمنين عليه السلام لابنه محمد بن الحنفية: لاتملك المرأة من الامر

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ٦ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ٧ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ٨ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ٩ .
(٥) الوسائل : ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ١٠ .
(٦) الوسائل : ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ١١ .
(٧) الوسائل : ج ١٤ ص ١١٩ الباب ٨٦ من أبواب مقدمات النكاح ح ١ .
(٨) الوسائل : ج ١٤ ص ١١٩ الباب ٨٦ من أبواب مقدمات النكاح ح ٢ .

مايجاوز نفسها ، فان ذلك أنعم لحالها وأرخى لبالها وأدوم لجمالها، فان المرأة ريحانة وليست بقهرمانة فدارها على كل حال وأحسن الصحبة لها ليصفو عيشك.(١)

وفي حديث لحولاء انها قالت للنبي صلى الله عليه وآله : فما للنساء على الرجال ؟ قال رسول الله صلى الله عليه وآله : أخبرني أخي جبرائيل ولم يزل يوصيني بالنساء حتى ظننت أن لايحل لزوجها أن يقول لها : اف ، يامحمد اتقوا الله عزوجل في النساء فانهن عوان بين أيديكم أخذتموهن على أمانات الله عزوجل مااستحللتم من فروجهن بكلمات الله وكتابه من فريضتي وسنتي وشريعة محمد بن عبدالله صلى الله عليه وآله ، وان لهن عليكم حقاً واجباً بما استحللتم من أجسامهن وبما واصلتم من أبدانهن ويحملن أولادكم في احشائهن حتى أخذهن الطلق من ذلك فاشفقوا عليهن وطيبوا قلوبهن حتى تقفن معكم ولاتكرهوا النساء ولاتسخطوا بهن ولاتأخذوا مما آتيتموهن شيئاً الا برضاهن واذنهن.(٢)

وعن الشيخ أبي الفتوح الرازي في تفسيره ، عن رسول الله صلى الله عليه وآله ، انه قال : استوصوا بالنساء خيراً فانهن عوان عندكم (أي اسراء).(٣)

وعن عبدالرحمن بن الحجاج قال : بعث الى أبو الحسن موسى عليه السلام بوصية أمير المؤمنين عليه السلام : وساق الوصية (الى أن قال :) الله الله في النساء وما ملكت ايمانكم ، فان آخر ماتكلم به نبيكم ان قال : أوصيكم بالضعيفين النساء وما ملكت أيمانكم.(٤)

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ١٢٠ الباب ٨٧ من أبواب مقدمات النكاح ح ٣ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٥٥٨ الباب ٦٧ من أبواب مقدمات النكاح ح ٢ .
(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٥٥٨ الباب ٦٧ من أبواب مقدمات النكاح ح ٣ .
(٤) المستدرك ج ٢ ص ٥٥٠ الباب ٦٤ من أبواب مقدمات النكاح ح ٢ .

وعن الجعفريات قال : قال رسول الله ﷺ في حديث : ومن اتخذ زوجة فليكرمها [١].

وفي حديث الحولاء ، عن رسول الله ﷺ ، انه قال: وأي رجل لطم امرأته لطمة أمر الله عزوجل مالك خازن النيران فيلطمه على حر وجهه سبعين لطمة في نار جهنم ، وأي رجل منكم وضع يده على شعر امرأة مسلمة سمر كفه بمسامير من نار [٢].

وعن النبي ﷺ قال : ما زال جبرائيل يوصيني في أمر النساء حتى ظننت انه سيحرم طلاقهن [٣].

وعن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام قال: ان النساء عند الرجال لايملكن لانفسهن ضراً ولانفعاً ، وانهن امانة الله عندكم فلا تضاروهن ولا تعضلوهن [٤].

قال الشرائع : والقسمة بين الازواج حق على الزوج ، حراً كان أو عبداً ولو كان عنيناً أو خصياً ، وكذا لو كان مجنوناً ويقسم عنه الولي .

أقول: ربما يقال القسم في اللغة بفتح القاف مصدر قسمت الشيء أقسمه وبالكسر الحظ والنصيب. وفي الاصطلاح عبارة عن قسم الليالي بين الزوجات ، ويمكن اعتباره بكلا معنييه من اللغوي ، لان القسم جامعه واحد فان القسمة تسبب الحظ والنصيب ، لا ان هناك معنيين كما ذكرنا ذلك مكرراً فيما يقال من المعاني

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥٥٠ الباب ٦٥ من أبواب مقدمات النكاح ح ٢ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٥٥٠ الباب ٦٥ من أبواب مقدمات النكاح ح ٤ .
(٣) من لا يحضره الفقيه : ج ٣ ص ٤٤٠ حق المرأة على الزوج ح ٤٥٢٥ .
(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٥٥٠ الباب ٦٥ من أبواب مقدمات النكاح ح ٧ .

المرتبطة بالنسبة الى المادة الواحدة .

وعلى أي حال، فلا خلاف بين الاصحاب في وجوب القسمة بين الزوجات في الجملة ، وانما الخلاف في انه هل تجب على الزوج القسمة ابتداءآ بمجرد العقد والتمكين كالنفقة ، أو لاتجب عليه حتى يبتدء بها ؟ والثمرة بين القولين انه على القول الاول: لو كانت له زوجة واحدة كان لها من كل أربع ليالي ليلة يجب عليه المبيت فيها عندها ، وكان الليالي الثلاث الباقية له يضعها حيث يشاء .

ولو كانت له زوجتان كان لكل واحدة ليلة من كل أربع ليال واثنتان له يضعهما حيث يشاء سواء عندهما أو عند غيرهما كالمتعة أو مجرداً ، ولو كانت له ثلاث زوجات يبقى له من كل أربع ليالي ليلة يضعها حيث يشاء، ومن كانت له أربع زوجات لايبقى له شيء من كل أربع فكل ما فرغ من الدور استأنف دوراً جديداً على الترتيب المذكور .

واذا كان له ليلة أو ليلتان له أن يخص بعض الزوجات بها أو بهما ، وان كان الفضل في المساوات بينهن، هذا على القول الاول .

وأما على القول الاخر : فلو كانت له زوجة واحدة لم يجب عليه القسمة لها مطلقاً ولو بالمبيت ليلة عندها الا بقدر مايكون من المعاشرة بالمعروف المأمور بها في الاية الكريمة وفي الروايات، ولو كانت له زوجات متعددة لم يجب عليه القسمة لهن الا مع المبيت ليلة عند احداهن وحيث انه بدء الدور يجب عليه حينئذ القسمة لهن حتى يتم الدور ولايجب عليه استيناف الدور أيضاً، بل كان له الاعتزال عنهن جمعاء .

وانما قال الجواهر: بعدم الفرق بين العبد والحر والعنين والخصي والمجنون لاطلاق الادلة المؤيدة بأن القسمة للايناس والعدل والتحرز عن الايذاء والمعاشرة

بالمعروف ، فلا فرق بين جميع أقسام الازواج ،كما ان المجنون أيضاً يجب عليه ،لكنه لما لم يتمكن بنفسه من ذلك قسم عنه الولي فيطوفه عليهن أويدعوهن اليه أو بالتفريق .

ثم انمايجب على ولي المجنون اذا كان له فيه أربة أوطلبن ،أما اذا لم تكن له اربة ولم يطلبن فلا ، اذ الحق مشترك كما يفهم من الادلة ،فاذا لم يرد كلاهما فلا شيء ،اذ ليس ذلك حكماً وانما هو حق والحق لايعدوهما .

والظاهر وجوب القضاء سواء في المجنون أوغيره ،ومافي المسالك من انه لو قيل بعدم الوجوب كان وجهاً لان المجنون غير مكلف والقضاء تابع للتكليف بالفعل أو ثابت بأمر جديد وهو منتف هنا .

فيه نظر،ولذا ذهب المشهور على ماحكي عنهم وتبعهم الجواهر وغيره على الوجوب ،لان قضاء ذلك من تأدية الحق الثابت في ذمة المجنون بحكم خطاب الوضع كالدين ونحوه ،وليس حكماً تكليفياً حتى لايجب .

نعم ينبغي أن يستثني من الحق سواء في المجنون أو في غيره ماإذا كان أحدهما مريضاً مما يوجب أذية الاخر، فانه يسقط حينئذ لدليل لاضرر ونحوه ، بل وكذلك اذا كان عسراً وحرجاً على أحدهما ،والفرق ان العسر والحرج نفسي والضرر جسمي في أمثال المقام مما يقع فيه المقابلة بينهما .

أما بالنسبة الى القضاء فيأتي الكلام السابق وانه مقتضى من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته .

ثم ان القواعد قال : ولو كان يجن ويفيق لم يخص واحدة بنوبة الافاقة ان كان مضبوطاً ، وان لم يكن فأفاق في نوبة واحدة قضى للاخرى ماجرى في

الجنون لقصور حقها ولو خاف من أذى المجنونة سقط حقها في القسمة والا وجب .

وهو كما ذكره ،ومنه يعلم حكم ماذا خافت المرأة من اذى المجنون ،وانما يكون الخوف موجباً لسقوط الحق لانه نوع عسر وحرج وضرر، فيشمله ادلتها، ولذا قالوا بسقوط الصوم بخوف الضرر،وكذلك الغسل والوضوء والصلاة واقفاً الى غير ذلك من الاحكام التي تسقط بسبب خوف الضرر .

وفي محكي كشف اللثام ممزوجاً مع القواعد : ولو كان يجن ويفيق لم يجز له أن يختص واحدة بنوبة الافاقة ان كان نوبتها مضبوطاً بأن يجن يوماً ويفيق يوماً مثلا ، بل يطرح أيام الجنون وينزلها منزلة أيام الغيبة ويقسم أوقات الافاقة ؛فلو أقام المجنون عند واحدة لم يقض لغيرها ، اذ لا اعتداد به ، ويحتمل القضاء ويحتمل أن يكون اليه القسمة أوقات الافاقة والى الولي القسمة أوقات الجنون فيكون لكل منهن نوبة من كل من الحالتين ،وان لم تكن نوبة الافاقة مضبوطاً فأفاق في نوبة واحدة قضى للاخرى ماجرى لها في الجنون أي لم يعتد لكونه عندها في الجنون ،وان كان بقسمة الولي لقصور حقها من الاستيناس حال الجنون ولو خاف من أذى زوجته المجنونة سقط حقها من القسمة للضرورة والا وجب للعموم وانتفاء العذر) .

ولا يخفى ان دليل هذه الفروع جمع كليات الحق ولاضرر ونحوه ، وأدلة القسم والا فليس في المسألة دليل خاص وهذا هو دليل وجوب الطواف على الولي له أو لها في جنونها ،لان حقوق الناس على المجنون وحقوقه على الناس يجب على الولي ادائها واستنقاذها لانه معنى كونه ولياً شرعاً وعرفاً .

فقول الجواهر:وأما انتقال الحكم التكليفي الى الولي في الزوج والزوجة

على وجه يجب عليه أن يطوف به وأن يأتي بالزوجة على وجه لانقصان في مايمكن من الاستمتاع بها وغير ذلك من الاحكام ،فلا دليل عليه ، نعم لو كانت له مصلحة كالطواف به كما لو فرض نفعه بذلك أو منعه من الفساد به أو نحو ذلك من المصالح كان على الولي حينئذ مراعاتها فتأمل جيداً ،فانه لم نجد دليلا واضحاً سوى اعتبارات يشكل التمسك بها على اصولنا) غير ظاهر الوجه .

وعلى أي حال ، فلايبعد ظهور الادلة فيما ذكره المشهور من وجوب القسمة ابتداءاً بمعني وجوبها بالعقد والتمكين كالنفقة وذلك لقوله سبحانه : ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾ (١) فانه لااشكال عند العرف انه لو كانت له زوجة فلاينام عندها ليلة أو أربع فلاينام عندهن في كل أربع ليلة أو يفضل بعضهن على بعض في الليالي لم يكن ممن يعاشر بالمعروف وهو موضوع عرفي فيؤخذ من العرف الا مع اسقاطهن حقهن .

ومادة المعاشرة تدل على التكرار لاصيغة الامر فقول الجواهر : ان الامر فيه للتكرار قطعاً وليس في كل الاوقات فبقى أن يكون بحسب ماتقتضيه القسمة اذ لاقائل بثالث ، محل نظر .

وللتأسي بالنبي ﷺ ، فانه روي العامة والخاصة في كتبهم الفقهية انه كان يقسم بينهن دائماً حتى كان يطاف به في مرضه محمولا وكان يقول : اللهم هذا قسمي فيما املك وأنت أعلم بما لااملك (٢) . والمراد بما لااملك الميل القلبي .

فقد روي العياشي في تفسيره ، عن هشام بن سالم ، عن أبي عبدالله عليه السلام ،

---

(١) سورة النساء : آية/١٩ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٥ الباب ٥ من أبواب القسم والنشوز ح ٢ .

في قول الله : ﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء﴾[١] ؟ قال : في المودة[٢].

وروي الطبرسي في مجمع البيان ، عن الصادق، عن آبائه عليهم السلام : ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يقسم بين نسائه في مرضه فيطاف به بينهن[٣].

قال: وروي ان علياً عليه السلام كان له امرأتان فكان اذا كان يوم واحدة لايتوضأ في بيت الاخرى[٤]، فتأمل.

أما الروايات الدالة على المقصود فهي متواترة :

مثل خبر حسن بن زياد ، عن الصادق عليه السلام قال : سألته عن الرجل يكون له المرأتان واحديهما أحب اليه من الاخرى أله أن يفضلها بشيء ؟ قال : نعم له أن يأتيها ثلاث ليال والاخرى ليلة لان له أن يتزوج أربع نسوة فثلاثة يجعلها حيث شاء ، قلت : فتكون عنده المرأة فيتزوج جارية بكراً ؟ قال : فليفضلها حين يدخل بها ثلاث ليال ، وللرجل أن يفضل نسائه بعضهن على بعض مالم يكن أربعاً[٥].

وعن محمد بن مسلم قال : سألته عن الرجل تكون له امرأتان واحديهما أحب اليه من الاخرى ؟ قال : له أن يأتيها ثلاث ليال والاخرى ليلة ، فان شاء أن يتزوج أربع نسوة كان لكل امرأة ليلة فلذلك كان له أن يفضل بعضهن على بعض مالم تكن أربعاً[٦].

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سأل عن الرجل يكون له امرأتان احديهما أحب اليه من الاخرى ، أله أن يفضل احديهما على الاخرى ؟ قال: نعم

---

(١) سورة النساء : آية/١٢٩ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٧٦ الباب ٧ من أبواب القسم والنشوز ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٥ الباب ٥ من أبواب القسم والنشوز ح ٢ .

(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٥ الباب ٥ من أبواب القسم والنشوز ح ٣ .

(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٠ الباب ١ من أبواب القسم والنشوز ح ٢ .

(٦) المصدر نفسه ص ٨١ ح ٣ .

يفضل بعضهن على بعض مالم تكن أربعاً .(١)

وعن علي بن عقبة ، عن رجل ، عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام قال: قلت له : الرجل تكون له امرأتان ، أله أن يفضل احديهما بثلاث ليال ؟ قال : نعم(٢).

وعن عبدالرحمن بن أبي‌عبدالله ، عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام ، في الرجل تكون عنده المرأة فيتزوج اخرى كم يجعل للتي يدخل بها؟ قال : ثلاثة أيام ثم يقسم(٣).

وعن ابراهيم الكرخي قال : سألت أباعبدالله عليه‌السلام ، عن رجل له أربع نسوة فهو يبيت عند ثلاث منهن في لياليهن فيمسهن ، فاذا بات عند الرابعة في ليلتها لم يمسها ، فهل عليه في هذا اثم ؟ قال : انّما عليه أن يبيت عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها ، وليس عليه أن يجامعها اذا لم يرد ذلك(٤).

وعن زرارة قال: قال أبوجعفر عليه‌السلام في حديث: من تزوج امرأة فلها ما للمرأة من النفقة والقسمة ، ولكنه ان تزوج امرأة فخافت منه نشوزاً وخافت أن يتزوج عليها أو يطلقها فصالحت من حقها على شيء من نفقتها أو قسمتها فان ذلك جائز لابأس به(٥).

وعن علي بن جعفر ، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما‌السلام قال : سألته عن رجل له امرأتان ، فقالت احديهما : ليلتي ويومي لك يوماً أو شهراً أو ماكان ، أيجوز ذلك ؟ قال : اذا طابت نفسها واشترى ذلك منها فلابأس(٦).

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٠ الباب ١ من أبواب القسم والنشوز ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٨١ الباب ١ من أبواب القسم والنشوز ح ٤ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٢ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٤ .

(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٤ الباب ٥ من أبواب القسم والنشوز ح ١ .

(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٥ الباب ٦ من أبواب القسم والنشوز ح ١ .

(٦) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٥ الباب ٦ من أبواب القسم والنشوز ح ٢ .

وعن محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام قال : سألته عن الرجل يتزوج المملوكة على الحرة ؟ قال : لا ، فاذا كانت تحته امرأة مملوكة فتزوج عليهاحرة قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة (١) .

وعن عبدالرحمن بن أبي عبدالله، عن أبي عبدالله عليه السلام قال:سألته عن الرجل يتزوج الامة على الحرة ؟ قال : لايتزوج الامة على الحرة ، ويتزوج الحرة على الامة، وللحرة ليلتان وللامة ليلة (٢) .

وعن عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا ينكح الرجل الامة على الحرة ، وان شاء نكح الحرة على الامة ، ثم يقسم للحرة مثلي ما يقسم للامة (٣) .

وعن علي بن جعفر ، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال : سألته عن رجل له امرأتان هل يصلح له أن يفضل أحديهما على الاخرى ؟ فقال : له أربع فليجعل لواحدة ليلة وللاخرى ثلاث ليال (٤) .

وبنفس الاسناد قال: وسألته عن رجل له ثلاث نسوة هل يصلح له أن يفضل احداهن؟ فقال: له أربع فليجعل لواحدة ان أحب ليلتين وللاخرتين لكل واحدة ليلة ، وفي الكسوة والنفقة مثل ذلك (٥) .

وعن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام، انه سأله عن رجل تكون عنده امرأتان

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٧ الباب ٨ من أبواب القسم والنشوز ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٨ الباب ٨ من أبواب القسم والنشوز ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٨ الباب ٨ من أبواب القسم والنشوز ح ٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٨ الباب ٩ من أبواب القسم والنشوز ح ١ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٨ الباب ٩ من أبواب القسم والنشوز ح ٣ .

احديهما احب اليه من الاخرى ، أله أن يفضل أحديهما ؟ قال : نعم له أن يأتي هذه ثلاث ليال وهذه ليلة ، وذلك ان لـه أن يتزوج أربع نسوة فلكل امرأة ليلة فلذلك كان له أن يفضل احداهن على الاخرى ما لم يكن أربعاً .[(١)]

وعن دعائم الاسلام ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن آبائه عليهم السلام : ان علياً صلوات الله عليه قال : للرجل أن يتزوج أربعاً ، فان لم يتزوج غير واحدة فعليه أن يبيت عندها ليلة من أربع ليالي ، وله أن يفعل في الثلاث ما أحب مما أحله الله له .[(٢)]

وعن أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره ، بأسناده عن الحسن بن زياد ، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : وسألته عن الرجل يكون له امرأتان احديهما أحب اليه من الاخرى أله أن يفضلها بشيء ؟ قال : نعم لـه أن يأتيها ثلاث ليال وللاخرى ليلة ، لان له أن يتزوج أربعاً فليلتاه يجعلهما حيث أحب (الى أن قال:) وللرجل أن يفضل بعض نسائه على بعض ما لم يكن أربعاً .[(٣)]

وعن دعائم الاسلام ، عن علي عليه السلام ، انه قال : في الرجل عنده المرأة أو الثلاث فيتزوج ؟ قال : اذا تزوج بكراً قام عندها سبع ليال ، فان تزوج ثيباً قام عندها ثلاثاً ، ثم يقسم بعد ذلك بالسواء بين أزواجه .[(٤)]

وعن الدعائم ، عن جعفر بن محمد عليهما السلام ، انه سأل عن الرجل يكون عنده النساء يغشي بعضهن دون بعض فقال : انما عليه أن يبيت عندكل واحـدة ويقيل

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٠ الباب ١ من أبواب القسم والنشوز ح ٢ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٨٠ الباب ١ من أبواب القسم والنشوز ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٠ الباب ١ من أبوات القسم والنشوز ح ٢ .
(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ١ .

عندها في ضحوتها (خ ل صبيحتها) وليس عليه أن يجامعها ان لم ينشط لذلك.(١)

وعن دعائم الاسلام ، عن علي عليه الصلاة والسلام ، انه سأل عن قول الله عزوجل : ﴿وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً﴾(٢) الاية ؟ فقال : عن مثل هذا فاسئلوا ذلك الرجل يكون لـه امرأتان فيعجز عن أحديهما ، أو تكون ذميمة فيميل منها ويريد طلاقها وتكره ذلك فتصالحه على أن يأتيها وقتاً بعد وقت أو على أن تدع حظها من ذلك.(٣)

وعن الرضوي عليه السلام : وأما النشوز فقد يكون من الرجل ويكون من المرأة فأما الذي من الرجل فهو يريد طلاقها فتقول: امسكني ولك ما عليك وقد وهبت ليلتي لك ويصطلحان على هذا.(٤)

وعن الدعائم ، عن علي عليه الصلاة والسلام : ويقسم بينهما للحرة ليلتين وللامة ليلة.(٥)

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام انه قال في حديث : ويقسم للحرة الثلثين من ماله ونفسه وللامة الثلث من ماله ونفسه.(٦)

وعن عبدالرحمن ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته هل للرجل أن يتزوج النصرانية على المسلمة والامة على الحرة ؟ (الى أن قال عليه السلام :) وللمسلمة الثلثان وللامة والنصرانية الثلث.(٧)

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٣ من أبواب القسم والنشوز ح ١ .

(٢) سورة النساء : آية/١٢٨ .

(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٤ من أبواب القسم والنشوز ح ١ .

(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٤ من أبواب القسم والنشوز ح ٣ .

(٥) المستدرك : ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٦ من أبواب القسم والنشوز ح ٣ .

(٦) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٨ الباب ٨ من أبواب القسم والنشوز ح ٢ .

(٧) المستدرك : ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٦ من أبواب القسم والنشوز ح ٣ .

وعن ضريح المحاربي قال : سألته عن رجل له امرأة وامهات أولاد ، هل لهن قسمة مع المرأة ؟ فقال : نعم ـ لها يومان ولام الولد يوم (١) .

الى غيرها من الروايات الطاهرة ، بل الصريحة في وجوب القسم وانه حق للمرأة .

أما القول الثاني الذي ذهب اليه الشيخ وجعله في الشرائع أشبه من انه لاتجب القسمة حتى يبتدء بها، فقد استدل له بما في الجواهر تبعاً لغيره وتبعه غيره بالاصل، وظهور قوله تعالى: ﴿وان خفتم الا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت ايمانكم﴾ (٢) في ان الواحدة كملك اليمين فلاحق لها أصلا .

ويتم دلالته على عدم وجوب القسم مطلقاً بالاجماع المركب.

وبما روي عن النبي صلى الله عليه وآله ، انه غضب على بعض نسائه فاعتزلهن أجمع شهراً (٣) .

ولو كان القسم واجباً اختصت الناشزة بالحرمان، ولادليل على ان ذلك من خصوصياته صلى الله عليه وآله ، بل الاصل الاشتراك .

هذا بالاضافة الى استفاضة النصوص أو تواترها في حصر حق الزوجة على الزوج في غير ذلك .

ففي خبر اسحاق بن عمار ، قلت لابي عبدالله عليه السلام : ما حق المرأة على زوجها الذي اذا فعله كان محسناً ؟ قال : يشبعها ويكسوها وان جهلت غفرلها (٤) .

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٦ من أبواب القسم والنشوز ح ٤ .

(٢) سورة النساء : آية/٣ .

(٣) عشرة النساء (من السنن الكبرى) : ص ١٠٠ رقم ٢٧٦ .

(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ١٢١ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ١ .

وفي خبر شهاب بن عبد ربه ، قلت لابي عبدالله عليه السلام : ما حق المرأة على زوجها ؟ قال : يسد جوعتها ويستر عورتها ولايقبح لها وجهاً ، فاذا فعل ذلك فقد والله أدى اليها حقها .(١)

وفي خبر العزرمي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : جائت امرأة الى النبي صلى الله عليه وآله فسألته عن حق الزوج على المرأة فخبرها، ثم قالت: فما حقها عليه ؟ قال يكسوها من العرى ويطعمها من الجوع ، وان اذنبت غفرلها ، فقالت : فليس عليه شيء غير هذا ؟ قال : لا ، قالت : لاوالله لاتزوجت أبداً ثم ولت .(٢)

وخبر يونس بن عمار قال : زوجني أبو عبدالله عليه السلام جارية كانت لاسماعيل ابنه فقال : احسن اليها ، فقلت : وما الاحسان اليها ؟ قال : اشبع بطنها واكس جنبها واغفر ذنبهما .(٣) الى غيرها من النصوص التي تقدمت جملة منها .

وفي الكل ما لايخفى ، أما الاصل فلانه لايقام الادلة السابقة الظاهرة ، بل الصريحة في وجوب القسم .

وأما الاية، فلمنع دلالتها على ان الواحدة كملك اليمين في كلشيء ضرورة انها في مقام بيان عدم جواز تزويج الزائد على الواحدة فيما اذا خيف عدم مراعاة العدل بينهن ، وأما ان الواحدة ماذا حكمها فهي ساكتة عنه كما لايخفى .

وأما ماروي من اعتزال النبي صلى الله عليه وآله نسائه أجمع شهراً فلان دلالته على عدم وجوب القسم مبنية على وجوب القسم عليه صلى الله عليه وآله، والمشهور بين الخاصة والعامة عدم وجوبه عليه .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٢٦ الباب ٢ من أبواب النفقات ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ١١٨ الباب ٨٦ من أبواب مقدمات النكاح ح ٣ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ١٢١ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ٣ .

ويؤيده قوله سبحانه: ﴿ترجي من تشاء منهن وتؤي اليك من تشاء ومن ابتغيت ممن عزلت فلاجناح عليك ذلك أدنى أن تقرأ عينهن ولايحزن ويرضين بماآتيتهن كلهن والله يعلم مافي قلوبكم وكان الله عليماً حليماً﴾[(١)] .

هذا بالاضافة الى ان في القصةكان موضوع الاهم والمهم كمالايخفى على من راجع التواريخ والتفاسيرفى قصة ابتعاده ﷺ عنهن، فهو بالحكم الثانوي أشبه، وان لم نقل بماذكره المشهور فرضاً .

وأما النصوص الدالة على حصر حق الزوجة على الزوج في غيرالقسم ، فاللازم الخروج عنها بمادل علىالحقوق الاخر فالحصر مثل الحصر فىمفطرات الصوم وغيره أويقال: انها محمولة على الحقوق المختصة بها فلادلالة لهاعلى عدم استحقاقها القسم الذي هو من الحقوق المشتركة بينهما لانه نحو من انحاء الاستمتاع الذي هو حق للزوج .

ووجه حملها على الحقوق المختصة بها هو لزوم تخصيصها (لولاالحمل) بمادل على ان لها فى كل أربعة أشهر الجماع مرة مع انها (لمكان كونها فىمقام الحصر المؤكد فىبعضها بقوله: (فقد والله أدى اليها حقها) آبية عنالتخصيص وبمادل على وجوب السكنى لها، وغيرذلك .

ومماتقدم يظهر، انه لافرق بينالواحدةوالاثنتين والثلاث والاربع، فماعن صريح ابنحمزة وظاهر المحكى عنالمقنعة والنهاية والغنية والمهذبوالجامع من وجوب القسم مع التعدد دون الواحدة واختاره بعضالمتأخرين ومتأخريهم محل اشكال .

---

(١) سورة الأحزاب : آية/٥١ .

وقد تعرض جماعة للمناقشة فى رواية رواية من روايات المشهور ، لكنها مناقشات غير تامة كما يظهر لمن راجع المفصلات .

وبذلك ظهر انه لافرق بين وجوب القسمة ابتداءاً أو بعد الدور لاطلاق الادلة التي ذكرناها .

فقول الجواهر: القول بوجوب القسمة ابتداءاً ولوفي المتعددات التي هي محل اجتماع القولين، (مع ماعرفته فيه من عدم الدليل الواضح، فضلا عن ان يكون بحيث يعارض ماسمعت) يستلزم أحكاماً عديدة يصعب التزامها ، بل لعلها مخالفة للمعلوم من سيرة أهل الشرع وطريقتهم كعدم جواز الاشتغال في العبادات والاستئجار فى الليل ببعض الاعمال وغيرذلك الا برضا صاحبة الليلة ـ ، غير ظاهر الوجه .

بل ظاهر سيرة المتشرعة هو القسم، نعم فى الغالب ان النساء يرفعن أيديهن عن حقهن بالنسبة الى المستأجر فى الليل أو المشتغل بالعبادة أوماأشبه ذلك ، أو لان الحكم يرتفع للاضطرار حيث يريد الرجل أن يحصل معاشه من اجرة الليل.

ثم انه لااشكال ولاخلاف فىعدم جواز جعل القسمة أنقص من ليلة لكونها خلاف المأمور به فى جملة من الروايات المتقدمة .

أما مافي الجواهر من التعليل أيضاً بتعسر ضبط اجزاء الليل وامافي قسمته من تناغص العيش، فكأنه للتقريب الى الذهن والا فلايخفى مافيهما .

ولايضر طول ليلة وقصر اخرى ولو بمقدار ساعات كماهو المتعارف فى نقص وزيادة الايام والليالي، وذلك لان مثل هذا الامر ممايتسامح فيه عرفاً ولم ينبه الشارع على خلافه ممايدل على انه جرى على العرف .

نعم فى الاماكن التي تطول الليل حتى تستوعب وقت النهار وبالعكس

يكون الاعتبار بالمتعارف ،كما ان الاعتبار بـه أيضاً فى الافاق الرحوية حيث يطول الليل أوالنهار اشهراً .

ومن الواضح، ان اعتبار الليل والنهار بالافق الذي هما فيه والا فقديكون فى افق الليل وفي آخر النهار، وعليه فاذا كان فى طهران فى الليل وأعطى هنداً حقها ثم سافروا الى نيويورك بالطائرة حيث صار نهار طهران هناك ليلا صح جعل قسم لزوجته الثانية فى الليل هناك، وان كان نهار طهران ممالم يصح له جعله فى قسم الثانية لوكانـوا هنا .

ولايضر كون أربع وعشرين ساعة بالنسبة اليهم ليلتين مماسبب ادائـه حق زوجتين بعد اعطاء كل منهما ليلته الذي هو المعيار فى الشريعة .

ومنه يعرف عدم ضرر العكس بأن سافروا نهاراً من طهران الى بلد يصادف نهاره ليل طهران، حيث لوكانوا فى طهران وجب عليه حق الثانية، أما حيث فى البلد الجديد نهار أيضاً يتأخر حق الثانيـة الى مابعد أربع وعشرين ساعة حيث اتصل نهار طهران بنهار البلـد الجديد ، وانما يجب حق الثانيـة فى ليل البلد الجديد .

وخبر سماعة، سألته عن رجل كانت له امرأة فيتزوج عليها ، هل يحل له أن يفضل واحدة على الاخرى؟ قال: يفضل المحدثة حدثان عرسها ثلاثـة أيام اذا كانت بكراً ثم يسوى بينهما بطيبة نفس احديهما للاخرى.[1]

اذ دليل الضرر أخص من المدعى ، وحديث سماعة لادلالة فيه .

ومنه يظهر ، ان المحكى عن الشيخ في مبسوطه وجماعة من جواز ذلـك

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٣ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٨ .

للاصل واطلاق الامر بالقسمة وحصول الغرض حيث تحصل التسوية بينهن في الزمان ، ولان الحق له فتقديره اليه وحقهن انما هو في العدل والتسوية وهو متحقق في الفرض، بل ربما ذلك أصلح لهن وأتم لمطلوبهن، بل وللزوج أيضاً خصوصاً مع تباعد أمكنتهن على وجه يشق عليه القسم ليلة ليلة ، بضميمة ان التأسي غير ظاهر الوجوب لانه فعل ولم يعلم ان ذلك من باب الواجب ، بل لعله من باب المستحب وما أشبه .

ونصوص التقسيم مساقة لبيان مقدار الاستحقاق الذي هو أربع من لياليه على وجه لو أراد التفضيل بما زاد عنده من الاربع كان له ، لان المراد منها بيان الاستحقاق المنافي لذلك .

بل ربما يقال : بأن المراد من هذه النصوص بيان أقل أفراد القسمة لانّه لايجوز التقسيم أكثر فأكثر .

محل اشكال، اذ لا مجال للاصل مع الادلة المذكورة ، كما لا مجال لاطلاق الامر بالقسمة مع الروايات الخاصة التي عرفتها، وكون ذلك أصلح أو غير أصلح تقييد للدليل من غير دليل .

أما مسألة مشقته عليه باعتبار تباعد أمكنتهن فهو أمر خارج عما نحن فيه ، فاذا كانت المشقة بحيث ترفع الحكم من جهة دليل الضرر أو العسر أو الحرج أو ما أشبه فهو من باب دليل ثانوي ، لا من باب أصل المسألة الذي نحن فيه .

ودليل لكم برسول الله اسوة حسنة (١) خصوصاً مع قوله ﷺ كما تقدم يوجب التأسي بكل شيء الا ماخرج ، وليس المقام مما خرج .

---

(١) سورة الممتحنة : آية/٨ .

وجعل النصوص مساقة لبيان مقدار الاستحقاق خلاف الظاهر ، وعليه فمقتضى القاعدة هو المشهور .

أما ماذكره الحائري (رحمه الله) بقوله : والتحقيق أن يقال : ان القسم أزيد من ليلة ان كان غير مخل بما لكل واحدة من ليلة من كل أربع ليال ، كما اذا كانت له زوجتان حيث ان المبيت عند كل واحدة منهما ثلاث ليال لا يوجب اخلالا بما تستحقه كل واحدة منهما من ليلة من أربع ليال كما هو واضح ، فلا اشكال في جوازه ، بل ينبغي القطع بجوازه بعد ماعرفت من جواز تفضيل احديهما على الاخرى بالمبيت عند احديهما ثلاث ليال وعند الأخرى ليلة واحدة ، وان كان القسم أزيد من ليلة مخلا بما لكل واحدة من ليلة واحدة من أربع ليال ، كما اذا كن أربعاً فلا اشكال في عدم جوازه الا برضاهن بعد ماعرفت من ظهور النصوص في استحقاق كل زوجة ليلة من أربع ليال) .

فهو خارج عن محل الكلام، وليس تفصيلا في المسألة .

ثم حيث كن اثنتين يجوز أن يجعل الرجل ليلة المرأة الاولى الليلة الاولى والخامسة والتاسعة وهكذا ، ولا يجوز أن يجعل لها الليلة الاولى والثامنة مثلا بحجة أنه جعل لها من كل أربع ليلة، اذ الظاهر من النص والفتوى أنه لا يجوز التأخير أكثر من ثلاث ليال بعد ليلتها الاولى وهكذا .

وانما يجوز أن يجعل للاولى ليلة ثم يجعل للثانية ثلاث ليال ثم للاولى ليلة ثم للثانية ثلاث ليال وهكذا .

ومنه يعرف الحكم فيما اذا كن ثلاثاً، ولو جعل للاولى ليلتين بالتفضل عليها بليلة زائدة فهل اللازم جعل دورها من الليلة الاولى، أو يجوز جعل دورها من الليلة الثانية الاحوط الاول، وان كان الاظهر الثاني .

ومنه يظهر مالو جعل لها ثلاث ليال بالتفضل عليها بليلتين .

(مسألة ـ ١ ـ) قال في الشرائع : ولو تزوج أربعاً دفعة رتبهن بالقرعة وقيل يبدء بمن شاء حتى يأتي عليهن ثم يجب التسوية على الترتيب وهو أشبه .

استدل للقرعة بأن ترجيح بعضهن على بعض بدون القرعة ترجيح بلا مرجح، وانه يستلزم الميل الى بعضهن وذلك منهى عنه .

فعن النبي ﷺ : من كان له امرأتان فمال الى احديهما جاء يوم القيامة وشقه مائل[1] .

وفي رواية الغوالي، عن النبي ﷺ قال : من كان لـه زوجتان يميل مع احديهما على الاخرى جاء يوم القيامة وأحد شقيه ساقط[2] .

ولفحوى ما عن النبي ﷺ ، انـه كان يقرع بين نسائه اذا أراد سفـراً فيصحب من أخرجتها القرعة[3]، ولانه كقسمة الاشياء المشتركة لتعلق الحق بالعقد، فكما لايصح التعيين في المشترك بدون القرعة كذلك في المقام ، ولانه من باب العدل في القسمة المتوقف على القرعة في المبتدء بها، الى غيرها من الوجوه التي هي بالاستحسان أشبه .

ولهذا ذهب المشهور كما ينقل عنهم الى عدم وجوبها وانما يكون الابتداء بيـده .

قال في الجواهر : ان ذلك عند المصنف والاكثر لانه أشبه باصول المذهب وقواعده، لان ولاية القسمة بيده وهو المخاطب بها، وانما يحرم عليه العول والجور فيها ولازم ذلك التخيير في الترتيب ووجوب التسوية بعد تمامه على نحوه لتحقق القسمة حينئذ وتعيين كل ليلة لصاحبتها، ومادل من الاخبار على حرمة الميل بعد

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٤ البـاب ٤ من أبواب القسم والنشوز ح ١ .

(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٦١٣ الباب ١٢ من أبواب القسم والنشوز ح ١ .

(٣) عشرة النساء (من السنن الكبرى) ص ١٩ ح ٤٣ ط بيروت .

ضعف السند في بعضها ظاهر في الميل الكلي عن احديهما الى الاخرى المستلزم للعول والجور عليها بالاخلال بنفقتها وقسمها وماأشبه لامطلق الميل، ولولم يكن مستلزماً للعول والجور عليها .

ولذا قال سبحانه : ﴿ وان تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء واوحرصتم فلا تميلواكل الميل فتذروهاكالمعلقة﴾[(١)] فان الاية المباركة يستفاد منها أمران :

الاول: حسن العدل بين النساءِ مهما أمكن .

الثاني : حرمة الميل الكلي عن احداهن وجعلهاكالمعلقة ، ومن المعلوم ان مجرد الميل القلبي عن احداهن من دون ترتيب أثر عليه بتقديم بعضهن على بعض لايجعلهاكالمعلقة التي هي لاذات بعل ولامطلقة، بل الذي يجعلهاكالمعلقة هوالميل عنها في مقام ترتيب الاثر حيث انها حينئذتصير كالمعلقة بانقطاع يدها عن زوجها وعن غيره، ولذا لايقال لمن رتب بينهن وابتدء ببعضهن انه مال عن احداهن الى الاخرى كما هوالشأن في سائر التقسيمات ، فاذا أعطي لانسان دنانير وقيل له قسمهن على الفقراء فابتدء بأحد الفقراء لايقال انه مال عن بعضهم الى بعض، الى غير ذلك من الامثلة .

وفي متواتر الروايات جواز تفضيل بعضهن على بعض بالمبيت عند أحديهما ثلاث ليال وعند الاخرى ليلة واحدة، نعم في ذلك نوع من الكراهة، وانمانقول بكراهة التفضيل لما دل من الروايات على استحباب التساوى الكامل فيما في قدرة الانسان .

مثل ماروواه العياشي في تفسيره، عن هشام بن سالم، عن أبي عبدالله عليه السلام ،

---

(١) سورة النساء : آية/١٢٩ .

في قول الله : ﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء﴾[(١)] قال: في المودة ، مما يدل على ان الخارج من المساواة مالا اختيار للزوج فيه فيظهر منه مطلوبية المساواة مطلقاً ، وقد تقدم في الحديث عن علي عليه السلام انه كان لا يتوضأ في يوم احداهن عند الاخرى[(٢)].

وعن نوح بن شعيب ومحمد بن الحسن قال : سأل ابن أبي العوجاء هشام بن الحكم فقال له : أليس الله حكيماً ؟ قال : بل هو أحكم الحاكمين ، قال : فأخبرني عن قول الله عزوجل : ﴿فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ، فان خفتم ان لاتعدلوا فواحدة﴾[(٣)] أليس هذا فرض ؟ قال : بلى ، قال : فأخبرني عن قول الله عزوجل: ﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلاتميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة﴾[(٤)] أي حكيم يتكلم بهذا ؟ فلم يكن عنده جواب، فرحل الى المدينة الى أبي عبدالله عليه السلام ، فقال : ياهشام في غير وقت حج ولاعمرة ؟ قال : نعم جعلت فداك لامر أهمني، ان ابن أبي العوجاء سألني عن مسألة لم يكن عندي فيها شيء، قال: وماهي؟ فأخبره بالقصة،فقال أبوعبدالله عليه‌السلام : أما قوله : ﴿فأنكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم أن لاتعدلوا فواحدة﴾[(٥)] يعني في النفقة، وأما قوله : ﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولوحرصتم فلاتميلوا كل الميل﴾[(٦)] يعنى في المودة ، قال: فلما

(١) سورة النساء : آية/١٢٩ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٥ الباب ٥ من أبواب القسم والنشوز ح ٣ .
(٣) سورة النساء : آية/٣ .
(٤) سورة النساء : آية/١٢٩ .
(٥) سورة النساء : آية/٣ .
(٦) سورة النساء : آية/١٢٩ . .

قدم عليه هشام بهذا الجواب وأخبره قال : والله ماهذا من عندك .[١]

وروي هذه القصة علي بن ابراهيم في تفسيره ، عن أبي جعفر الاحول ، وانه سأله رجل من الزنادقة فقال: أخبرني عن قول الله :﴿فأنكحوا ماطاب لكم من النساء (الى قوله) فان خفتم الاتعدلوا فواحدة﴾ وقال في آخر السورة : ﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولوحرصتم فلاتميلوا كل الميل﴾ فبين القولين فرق، فقال أبوجعفرالاحول : فلم يكن عندي في ذلك جواب ، فقدمت المدينة فدخلت الى أبي عبدالله عليه السلام فسألته عن الايتين؟ فقال: أما قوله : ﴿فان خفتم الاتعدلوا فواحدة﴾ فانما عنى في النفقة ، وأما قوله : ﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولوحرصتم﴾ فانما عنى في المودة، فانه لايقدر أحد أن يعدل بين امرأتين في المودة ، فرجع أبوجعفر الى الرجل فأخبره ، فقال : هذا شيء حملته الابل من الحجاز .[٢]

ولامنافاة بين تعدد القصة كمالايخفى على من يرى الأوضاع العرفية حيث ان اشكالا قديقع بين الناس فيسأل عنه كل أحد ويطالب بالجواب عن المسئول .

ويؤيد ماذكرناه من فضيلة العدل التام ، وان جاز الخلاف بنوع من الكراهة، مارواه عبدالملك بن عتبة الهاشمي قال : سألت أباالحسن عليه السلام ، عن الرجل تكون له امرأتان يريد ان يؤثر احديهما بالكسوة والعطية، أيصلح ذلك ؟ قال : لابأس واجهد في العدل بينهما .[٣]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٦ الباب ٧ من أبواب القسم والنشوز ح ١ ـ الفروع ج ٢ ص ١٥ والتهذيب ج ٢ ص ٢٣١ .
(٢) تفسير القمي : ج ١ ص ١٥٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٣ الباب ٣ من أبواب القسم والنشوز ح ١ .

وعن معمر بن خلاد قال : سألت أباالحسن عليه السلام ، هل يفضل الرجل نسائه بعضهن على بعض؟ قال: لا ، ولابأس به في الاماء[1].

فان الجمع بين الروايتين يعطي الكراهة بالنسبة الى غير الواجب واستحباب العدل المطلق كما ورد مثل هذه الاحاديث في باب الاولاد أيضاً .

ثم من يرى القرعة وجوباً أو استحباباً، لان بالقرعة يحصل كمال العدل بخلاف الاستئثار بدون القرعة حيث لايحصل كمال العدل على ماعرفت (وقد عرفت ان كمال العدل مستحب) فهي تحقق بكل صورة ممكنة ، مثل أن يجعل الرجل اساميهن فى رقاع فى كيس ثم يخرج هو أو غيره ولو احداهن الاسم الاول ثم الثانى ثم الثالث ثم الرابع وهكذا، ويعين الليالى حسب المخرج من الاسماء مرتباً، ومثل أن يجعل أسامي الليالي الجمعة والسبت وهكذا فى كيس ثم يخرج الاول باسم فاطمة والثاني باسم زينب وهكذا .

ومثل أن يكتب الاسامي بالترتيب في رقاع، مثلا: يكتب فى رقعة فاطمة وزينب وبتول وصديقة على الترتيب، وفى رقعة ثانية يقدم زينب ، وفي ثالثة يقدم بتول وهكذا، فيخرج أحد الرقاع ويعمل عليها في الترتيب بين الجميع وتلغوا سائر الرقاع الموجودة فى الكيس.

ومثل أن يكتب اسم الرجل وليلة خاصة في كل رقعة رقعة، مثلا : يكتب احمد ليلة السبت فى رقعة ، وفى رقعة ثانية أحمد ليلة الاحد، وفى رقعة ثالثة أحمد ليلة الاثنين ، وفى رقعة رابعة أحمد ليلة الثلاثاء ، ويخرج هو أو احداهن أو ثالث رقعة فيعمل عليها ، فاذا اخرجت فاطمة أحمد ليلة السبت كان لها ليلة السبت، واذا

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٣ الباب ٣ من أبواب القسم والنشوز ح ٢ .

أخرجت أحمد ليلة الاثنين كان لها ليلة الاثنين وهكذا ، الى غير ذلك من صور الرقعة الموجبة للعدل التام .

ويؤيد استحباب العدل التام ما ذكره القرآن الحكيم حول النبي ﷺ ، حيث قال سبحانه : ﴿ترجى من تشاء منهن وتئوى اليك من تشاء ، ومن ابتغيت ممن عزلت فلاجناح عليك ، ذلك أدنى أن تقر اعينهن ولايحزن ويرضين بما آتيتهن كلهن ، والله يعلم مافي قلوبكم ، وكان الله عليماً حليماً﴾[1].

فان قرة أعينهن وعدم حزنهن ورضاهن مطلوبة شرعاً .

وعلى أي حال ، فقد ظهر مما تقدم ان كيفية القرعة ليست خاصة بما ذكره الشيخ فى محكى المبسوط، حيث قال : ذكروا فى كيفيتها انه اذاكانتا اثنتين كفت القرعة مرة واحدة ، لان الثانية تعينت، وان كن ثلاثاً احتيج الى قرعتين ،الاولى لتعيين الاولى منهن ، والثانية لتعيين احدى الباقيتين ، وان كن أربعاً احتيج الى القرعة ثلاث مرات .

كما انّه لاينحصر فيما اضافه الجواهر حيث قال : قلت : يمكن الاكتفاء بالقرعة الواحدة من الاول بأن يكتب ليلة كل واحدة منهن في ورقة ثم يقرع فتكون ليلة كل واحدة منهن مافي ورقتها ، وظاهرهم عدم الحاجة في القرعة للواحدة ، وان قلنا بوجوب القسم ابتداءاً لتعيين ليلتها من الاربع مع فرض التشاح مع الزوج ولعله لوجوب تعيين الاولى منهن لها في الفرض لكونها ذات حق تطالب من هو متمكن منه .

ودعوى انه واحدة من الاربع لا الاولى منهن ، فان له أن يتزوج في تلك الليلة من يزاحمها فيها يدفعها وضوح الفرق بين وجود المزاحم وعدمه .

---

(١) سورة الأحزاب : آية/٥١ .

كدعوى انه هو المزاحم ، لان الزائد له ضرورة عدم كون المراد من كون الفاضل له انه حق له، فانه لايتصور استحقاقه على نفسه، بل المراد منه عدم استحقاق أحد عليه فلايتصور كونه مزاحماً لمن له حق عليه) .

ثم الظاهر ان القرعة لاتوجب وجوباً ، وانما توجب الافضلية ، بناءاً على استحبابها أما بناءاً على وجوبها فتوجب الاتباع لانه الظاهر من القرعة لكل أمر مشكل ، لكن حيث كان الامر حقاً لاحكماً على ماتقدم يجوز اعادتها بالرضا من كلهن لا من التي خرجت اسمها على الوجوب فقط اذ قد لاتريد غير الخارجة تغيير ماأفادته القرعة لانها تريد ليلة متأخرة مثلا .

ولو كان الزوج مجنوناً أو ماأشبه أقرع الولي وعمل بمبيت المجنون حسب القرعة، نعم لو كان عاقلاقبلا وأقرع وخرجت القرعة على ترتيب فجن قبل الابتداء أو في الاثناء اتبع ماخرجت القرعة بدون حاجة الى قرعة جديدة في الاستحباب ولاتجوز قرعة جديدة على الوجوب .

ثم لو كان بعضهن أفضل للعلم أو التقوى أو القرابة أو ماأشبه ، فهل يستحب تقديمها ، أو يكون المجال للقرعة أيضاً ؟ الظاهر انه على الوجوب تجب ، لان الحكم اللااقتضائي لايعارض الحكم الاقتضائي على ماقرر في محله ، أما على الاستحباب فيكون من تعارض المستحبين ، وان لم يستبعد تقديم القرعة أيضاً ، لان النبي ﷺ كان يقرع في السفر مع وضوح أفضلية بعضهن على بعض .

ثم ان المسالك قال عند قول الشرائع : ولو تزوج أربعاً دفعة ان ذلك من المصنف على جهة المثال لا الحصر ، لان الخلاف يجري وان تزوجهن على الترتيب ، أما على القول بعدم وجوب الابتداء بالقسمة فظاهر، اذ لو كان معرضاً عمن تزوجهن أولا ثم تزوج غيرهن وأراد القسمة جاء في البدئة الخلاف ، وكذا

لو قسم الاثنين وأكمل الدور لنفسه ثم تزوج ثالثة ، وأما على القول بوجوب القسم مطلقاً فيأتي الخلاف فيمن تزوج بها على رأس كل دور بأن بات عند ثلاث ثلاث ليال وتزوج رابعة ، أو عند اثنتين ليلتين وتزوج ثالثة أو اثنتين) .

لكن مقتضى القاعدة عدم الفرق، اذلو كان له ثلاث وقسم لهن ثم أخذ الرابعة لم يجز له تخريب الدور السابق لانه خلاف ظاهر أدلة القسم .

ولهذا رده الجواهر بقوله : قد يقال : انه مع القسم للمتقدمات يتعين حقهن في ماقسمه لهن ،كما انه يتعين حق المتجددة فيما له من الليالي ضرورة اقتضاء القسم السابق تعين الحق في الاولى من الدور مثلا ، نعم لو ترتبن في النكاح ولم يكن قسم لنشوز أو غيره تأتي البحث حينئذ في كيفية البدئة به والسبق في النكاح من حيث كونه كذلك لايقتضي تعيّن ليلة مخصوصة من الاربع ، بل هو والنكاح المتأخر سواء في كيفية اقتضاء استحقاق ليلة من أربع) .

ثم انه قد عرف مما تقدم ان الحق هنا حقان حق ليلة من كل أربع ليال وحق الدور فلايصح أن يجعل لزينب مثلا الليلة الرابعة والخامسة التي هي أولى الدور الثاني ، نعم يحق لها اسقاط هذا الحق أو ذاك ، فلايقال : ان لكل واحدة ليلة من الاربع ، سواء في أولها أو وسطها أو آخرها ، والرجل يتخير في جعل ليلة كل واحدة كيف يشاء ، فان ذلك خلاف ظاهر الادلة .

ومنه يعلم الحال فيما لو كانت له اثنتان فلكل واحدة ليلة من الاربع وليلتان له ، ولايحق له أن يجعل أخير الاربع للاولى ، وأول الاربع الثاني لها أيضاً ، وكذلك حال الثلاث

وكما تصح القرعة لواحدة واحدة كذلك تصح لاثنتين اثنتين ثم يقسم بينهما بالقرعة أو برضاهما .

كما ان الظاهر صحة القرعة الاجتماعية ، مثل أن تجتمع الرجال ولكل واحد أربع بحيث كان لكل واحد فاطمة ولكل واحد زينب وهكذا فيقرعون على الاول من فاطمة وزينب، فاذا خرجت فاطمة مثلا كان لكل رجل فاطمته أولا ثم زينبه ثانياً ثم بتوله ثالثاً وهكذا، اذ لادليل على خصوصية في القرعة الانفرادية والانصراف بدوى، بل يأتي هذا الكلام في كل مورد من موارد القرعة اذا أمكن الجمع .

ثم ان المسالك قال: اذا أقرع بينهن وتمت النوبة فلاحاجة الى اعادة القرعة بل يراعى مااقتضته من الترتيب الاول وجوباً أواستحباباً ، هذا اذا أوجبنا القسمة مطلقاً أوأراد العود اليها على الاتصال، أمالواعرض عنهن مدة طويلة ففي وجوب البناء على الترتيب السابق نظر ، لان القسمة الحاضرة حق جديد لاتعلق له بالسابق، بل يحتمل سقوط اعتباره وان عاد على الاتصال حيث لانوجبها مطلقاً ، لان كل دور على هذا التقدير له حكم برأسه .

لكن فيه: ماأشار اليه الجواهر بقوله: يمكن دعوى ظهور النص والفتوى في اتحاد القسم، سواء قلنا بوجوبه ابتداءاً أو بعد الشروع ، وعدم وجوبه على الزوج على الثاني بعد اتمام الدور لاينافي تعينه بالكيفية التي وقعت أولا وان لم يكن مستحقاً عليه ضرورة كونه قسماً على كل حال) .

نعم يمكن أن يقال: انهم ان اجتمعوا على القرعة لدور واحد أو عدة أدوار مثلا لهذا الشهر أوماأشبه ذلك حق له القرعة في الدور الثاني أيضاً، لان الحق لايعدوهم، فاذا رضوا بالقرعة جميعهم جاز ذلك .

ولو كان الكافر له خمس كافرات، فلكل واحدة ليلة من الخمس اذا راجعونا ان لم يكن لهم كيفية خاصة في القسم والا كان هو المتبع بدليل الالزام، نعم ان

راجعونا جاز اتباعهم لمانحكم وان كانت لهم كيفية خاصة .

ولوتزوج المسلم بالمحرمة والمحللة لعدم مبالاته أوجهله أوماأشبه لم يكن للمحرمة قسم ،كما انه لا قسم للمشتبهة في باب العلم الاجمالي، لان الحرام أهم من الواجب في المقام بضرورة المتشرعة ، فليس المرجع الاباحة بتعارض الواجب والحرام ،كما ان الامر كذلك اذا اشتبه الزوج بين زيد وبين عمرو ، حيث عقد الاب لاحدهما أربعاً ولا يعلم انّه عقد لايهما ، الى غير ذلك من الامثلة .

ولوأقرع وخالف عمداً أوجهلا أونسياناً أوماأشبه أولم يقرع، حيث تجب عليه القرعة وابتدء بواحدة سقط حقها بلااشكال لانها قد استوفته وتكون القرعة للباقيات ولولم يقرع وأتم الاربع لم يحتج الى القرعة لتعيين الحق فيمابعدذلك حيث سبق التعيين لهن القرعة فيأتي الدوركالسابق .

قال في الجواهر : ولعل كونه قسماً هو الوجه فيما احتمل من وجوب الترتيب أيضاً فيمالوأساء وبدء بواحدة من غيرقرعة، بناءاً على وجوبها ثم أقرع بين الباقيات، فان عصيانه لعدم مراعاة القرعة لاينافي صدق كونه قسماً ، وتعين الحق للباقيات في غيرالليلة التي ظلم بها فيجب عليه حينئذ ذلك الترتب لتشخص القسم بماوقع وانظلم في الاولى) .

ومنه يعلم ، انه لواقترع ثم اشتبه في اعطاء الحق عمل في الدور الثاني على الحق على ترتيب السابق لا على القرعة ، ولافرق بين المخالفة والمنافقة والمؤمنة في القرعة، فان الفضيلة الدينية لاتوجب التقديم والتأخير ،كمايؤيد ذلك عمل رسول الله ﷺ بالاضافة الى الاطلاقات المتقدمة .

ولايشترط في القرعة التولي، بل يصح التوكيل، فاذا أقرع الوكيل وقلنا

بوجوب اتباع القرعـة وجب على الاصيل ، أمالوأقرع الولي للمجنون مثلا ثم أفاق فالظاهر ان له الحق في تجديد القرعة، لانالولاية حيث انقطعت انقطعت القرعة أيضاً .

نعم يجب الجمع بين حقه وحقهـن فلايجوز له أن يظلم احداهن بسبب القرعة .

والعدة الرجعية لاتسبب الحق لها في التقسيم، وان كانت المطلقة الرجعية بمنزلة الزوجة لانصراف الادلـة عنها ، ولورجع اليها بعد ذلك لا حق لها في القضاء .

ولوكان الرجل يجن ليلة ويفيق ليلـة مثلا ، فهليصح جعل حالة الجنون لبعضهن أواللازم جعل حالة الافاقة؟ احتمالان، وان كان يحتمل لزوم جعلحالة الافاقـة ، لانّ جعل حالـة الجنون كحالة الافاقـة خلاف العدل المستفاد من الادلة .

أما اذا كان يتمكن من المبيت ليلة دون ليلة وهكذا فاللازم جعل القسم في ليالي امكانـه بلااشكال .

ولوكانت احداهن مثلا لها دور جنون، فهل اللازم جعل ليلتها مصادفة لما لاتجن فيها أويجوز مطلقاً؟ احتمالان والاحوط الاول، لانه مقتضى قاعدة العدل وان كانت المسألة بعد لاتخلو عن تأمل .

ثم انه لوتزوج جديداً وجعل لها ثلاثـاً أوسبعاً كماسيأتي ، فهليعيد الدور بالنسبة الى السابقات أو يجوز له أن يتخذ دوراً جديداً ؟ الظاهر الاول لماتقدم من لزوم تساوي الادوار الا اذاكان برضاهن على ماعرفت .

ولومات الزوج فلايضر القسم الذي جعل لبعضهـن دون استيفاء الاخريات

حق قسمهن فليس ذلك مما يقابل بمال من التركة .

ولو ماتت احداهن فلاشيء على الزوج يعطيه لورثتها في قبال قسم الميتة .

والظاهر انه اذا كانت أعطت حقها من القسم للضرة في قبال المال يكشف موت الزوج أو هي أو الضرّة عن بطلان المعاملة لانّها لا مورد لها بموت أحدهم .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: الواجب في القسمة المضاجعة بأن ينام قريباً منها على النحو المعتاد معطياً لها وجهه كذلك في جملة من الليل بحيث يعد معاشراً بالمعروف لا هاجراً وان لم يتلاصق الجسمان لا المواقعة التي لاتجب عليه الا في كل أربعة أشهر مرة وليست مقدورة في كل وقت فهي حينئذ حق له متى أراده فعله) .

لكنك قد عرفت ان كون الحق خاصاً بكل أربعة أشهر مرة محل نظر ، نعم ماذكره من كيفية المضاجعة لاالمواقعة هو مقتضى القاعدة بالاضافة الى خبر ابراهيم الكرخي، سألت أباعبدالله عليه السلام، عن رجل له أربعة نسوة فهو يبيت عند ثلاث منهن في لياليهن ويمسهن، واذا نام عند الرابعة في ليلتها لم يمسها، فهل عليه في هذا اثم؟ قال: انما عليه أن يكون عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها وليس عليه أن يجامعها اذا لم يرد ذلك .

وعن دعائم الاسلام، عن جعفر بن محمد عليهما السلام، انه سأل عن الرجل يكون عنده النساء يغشي بعضهن دون بعض ؟ فقال: انما عليه أن يبيت عند كل واحدة ويقيل عندها في ضحوتها (خ ل صبيحتها) وليس عليه أن يجامعها ان لم ينشط لذلك[1] .

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٣ من أبواب القسم والنشوز ح ١ .

بل ربما استفيد ذلك من قوله سبحانه : ﴿ واهجروهن في المضاجع ﴾[١] لظهورها في اشتراط ذلك بالنشوز وانّه مع الطاعة ليس للزوج عليها هذا السبيل .

وكذلك يؤيده مارواه زيدبن علي بن الحسين، عن آبائه عليهم السلام قال: عذاب القبر يكون من النميمة والبول وعزب الرجل عن أهله[٢] فان العزب بمعنى الابتعاد يشمل مثل ذلك أيضاً .

وربما يذكر من المؤيدات لذلك ماعن أبي مريم، عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أيضرب أحدكم المرأة ثم يظل معانقها[٣] .

وعن السكوني ، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : انما المرأة لعبة من اتخذها فلا يضيعها[٤] ، وكذ روايات حرمة أذية الزوجة مما تقدّم بعضها ، الى غير ذلك من المؤيدات الكثيرة .

ثم ان الشرائع قال: ويختص الوجوب بالليل دون النهار، وقيل يكون عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها وهو المروي .

أقول: في جملة من الروايات ذكر الليلة .

مثل ماعن حسن بن زياد ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في حديث قال : سألته عن الرجل تكون له المرأتان واحديهما أحب اليه من الاخرى أله أن يفضلها بشيء ؟

---

(١) سورة النساء : آية/٣٤ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٧ الباب ٧ من أبواب القسم والنشوز ح ٢ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ١١٩ الباب ٨٦ من أبواب مقدمات النكاح ح ١ .

(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ١١٩ الباب ٨٦ من أبواب مقدمات النكاح ح ٢ .

قال : نعم ان يأتيها ثلاث ليال وللاخرى ليلة[(١)].

وعن محمد بن مسلم قال : سألته عن الرجل تكـون له امرأتان واحديهما أحب اليه من الاخرى؟ قال : له أن يأتيها ثلاث ليال والاخرى ليلة، فان شاء أن يتزوج أربع نسوة كان لكل امرأة ليلة[(٢)].

وعن علي بن عقبة ، عن رجل ، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال : قلت له : الرجل تكون له امرأتان أله أن يفضل احديهما بثلاث ليال ؟ قال : نعم[(٣)].

وعن الكرخي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن رجل له أربع نسوة ، فهل يبيت عند ثلاث منهن في لياليهن فيمسهن ، فاذا بات عند الرابعة في ليلتها لم يمسها وهل عليه في هذا اثم ؟ قال : انما عليه أن يبيت عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها ، وليس عليه أن يجامعها اذا لم يرد ذلك[(٤)].

وعن عبدالرحمن بن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الرجل يتزوج الامة على الحرة ؟ قال : لا يتزوج الامة على الحرة ويتزوج الحرة على الامة وللحرة ليلتان وللامة ليلة[(٥)].

وعن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال : سألته عن رجل له امرأتان، هل يصلح له أن يفضل احديهما على الاخرى؟ فقال : له أربع فليجعل للواحدة ليلة وللاخرى ثلاث ليال[(٦)].

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٦١٣ الباب ١ من أبواب القسم والنشوز ح

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٩ الباب ٩ من أبواب القسم والنشوز ح ٣ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٨١ الباب ١ من أبواب القسم والنشوز ح ٤ .

(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٤ الباب ٥ من أبواب القسم والنشوز ح ١ .

(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٨ الباب ٨ من أبواب القسم والنشوز ح ٣ .

(٦) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٨ الباب ٩ من أبواب القسم والنشوز ح ١ .

وبالاسناد قال : وسألته عن رجل له ثلاث نسوة هل يصلح له أن يفضل احداهن ؟ قال : له أربع فليجعل لواحدة ان أحب ليلتين وللاخريين لكل واحدة ليلة ، وفي الكسوة والنفقة مثل ذلك [١].

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه سأله عن رجل تكون عنده امرأتان احديهما أحب اليه من الاخرى، أله أن يفضل احديهما ؟ قال : نعم له أن يأتي هذه ثلاث ليال وهذه ليلة،وذلك ان له أن يتزوج أربع نسوة فلكل امرأة ليلة ، ولذلك كان له أن يفضل احداهن على الاخرى ما لم يكن أربعاً [٢].

الى غيرها من الروايات المصرحة باسم الليلة ، هذا مؤيداً بالسيرة المستمرة بين المسلمين كافة من انهم يخصصون الليالي لزوجاتهم والنهارات لسائر أعمالهم .

بل وربما أيد ذلك بمافي الدعاء السادس من الصحيفة السجادية ، حيث قال عليه الصلاة والسلام : فخلق لهم الليل ليسكنوا فيه من حركات التعب ونهضات النصب،وجعله لباساً ليلبسوا من راحته ومنامه فيكون ذلك لهم جماماً وقوة ولينالوا به لذة وشهوة ، وخلق لهم النهار مبصراً ليبتغوا فيه من فضله ويتسببوا الى رزقه ويسرحوا في أرضه طلباً لمافيه ميل العاجل من دنياهم ودرك الاجل في أخراهم بكل ذلك يصلح شأنهم ويبلوا أخبارهم وينظر كيف هم في أوقات طاعته ومنازل فروضه ومواقع أحكامه [٣].

هذا بالاضافة الى الاصل عند الشك ، خلافاً للمحكي عن المبسوط فانه قال : كل امرأة قسم لها ليلا فان لها نهار تلك الليلة .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٩ الباب ٩ من أبواب القسم والنشوز ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٩ الباب ٩ من أبواب القسم والنشوز ح ٣ .

(٣) الصحيفة السجادية ص ٥٨ .

وعن ابن الجنيد قال : العدل بين النساء هو اذاكن حرائرمسلمات لم يفضل احداهن على الاخرى في الواجب لهن من مبيت بالليل وقيلولة صبيحة تلك الليلة كان ممنوعاً من الوطئى أولا .

ويمكن أن يستدل لهذا القول بخبر الكرخي المتقدم ، وماتقدم من ان علياً عليه الصلاة والسلام كان لايتوضأ في يوم احداهن عندالاخرى، حيث ان الوضوء صباحاً وظهراً وقرب المغرب على الاغلب مما يعني انه كان عليه الصلاة والسلام عندها نهاراً أيضاً [(١)] .

ومارواه أبوبصيرقال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن نكاح الامة ؟ فقال : تتزوج الحرة على الامة ولاتتزوج الامة على الحرة ، ونكاح الامة على الحرة باطل ، وان اجتمعت عندك حرة وامة فللحرة يومان وللامة يوم ، ولايصلح نكاح الامة الا باذن مواليها [(٢)] .

وفي رواية اخرى عنه ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لاينبغي للمسلم أن يتزوج الامة على الحرة ، ولابأس أن يتزوج الحرة على الامة ، فان تزوج الحرة على الامة فللحرة يومان وللامة يوم [(٣)] .

وعن محمد بن الفضيل، عن أبي الحسن عليه السلام قال : لايجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة، فاذا تزوجها فالقسم للحرة يومان وللامة يوم [(٤)] .

بل وخبر محمد بن مسلم قال : قلت له : الرجل تكون عنده المرأة يتزوج

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٥ الباب ٥ من أبواب القسم والنشوز ح ٣ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٦ من أبواب القسم والنشوز ح ١ .
(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٦ من أبواب القسم والنشوز ح ٤ .
(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٦ من أبواب القسم والنشوز ح ٢ .

اخرى أله أن يفضلها؟ قال : نعم ان كانت بكراً فسبعة أيام، وان كانت ثيباً فثلاثة أيام[١] .

وعن هشام بن سالم ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في الرجل يتزوج البكر؟ قال : يقيم لها سبعة أيام[٢] .

وعن عبدالرحمن بن أبي عبدالله عليه السلام، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في الرجل تكون عنده المرأة فيتزوج اخرى كم يجعل للتي يدخل بها ؟ قال : ثلاثة أيام ثم يقسم[٣] .

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام، في حديث قال : اذا تزوج الرجل بكراً وعنده ثيب فله أن يفضل البكر بثلاثة أيام[٤] .

وعن سماعة بن مهران قال: سألته عن رجل كانت له امرأة فتزوج عليها، هل يحل له أن يفضل واحدة على الأخرى ؟ فقال : يفضل المحدثة حدثان عرسها ثلاثة أيام ان كانت بكراً ثم يسوى بينهما بطيبة نفس احديهما للاخرى[٥] .

بناءاً على ظهور اليوم في مجموع الليل والنهار ، لكن هذه الروايات لاتتمكن من معارضة الروايات السابقة ، فان السابقة ان لم تكن نصاً فلا شك انها أظهر خصوصاً بعد التأيد بالسيرة والشهرة والاصل وغيرها ، بل جملة من الروايات المذكورة للقول الثاني معارضة في نفسها .

مثل رواية محمد بن مسلم قال : قلت لابي جعفر عليه السلام : رجل تزوج امرأة وعنده امرأة ؟ فقال : ان كانت بكراً فليبت عندها سبعاً ، وان كانت ثيباً فثلاثاً[٦] .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٨١ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٢ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٢ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٤ . .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٢ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٦ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٣ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٨ .
(٦) المستدرك : ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٢ .

وعن الحسن بن زياد، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : قلت له:الرجل تكون عنده المرأة فيتزوج جارية بكراً ؟قال: فليفضلها حين يدخل بها ثلاث ليال.(١)

وعن دعائم الاسلام ، عن علي عليه السلام ، انه قال : في الرجل عنده المرأة أو الثلاث فيتزوج ؟ قال : اذا تزوج بكراً قام عندها سبع ليال ، وان تزوج ثيباً قام عندها ثلاثاً ، ثم يقسم بعد ذلك بالسواء بين أزواجه.(٢)

وعن محمد بن مسلم قال : قلت لابي جعفر عليه السلام : رجل تزوج امرأة وعنده امرأة ؟ فقال : ان كانت بكراً فليبت عندها سبعاً وان كانت ثيباً فثلاث.(٣)

ومنه يعلم الوجه في رواية عبدالله بن عباس في حديث : ان رسول الله صلى الله عليه وآله تزوج زينب بنت جحش فأولم وأطعم الناس (الى أن قال :) ولبث سبعة أيام بلياليهن عند زينب ثمّ تحول الى بيت ام سلمة وكان ليلتها وصبيحة يومها من رسول الله صلى الله عليه وآله ،(٤) حيث انه عمل فلايدل على الوجوب بعدماتقدم من الادلة على عدم وجوب النهار .

ولذاقال الجواهر:ان نصوص اليوم معارضة بنصوص الليلة فلابد من التجوز بأحد الطرفين، أما بأن يراد من اليوم الليلة خاصة تسمية للجزء باسم كله ، أويراد من الليلة مجموع اليوم المشتمل على النهار تسمية للكل باسم جزئه ، ولاريب في رجحان الأول لاعتضاده بما سمعت وصحةالسند وتعارف لحوق اليوم لليل في ذلك ، وان لم يكن واجباً .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٢ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوزح ٧ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوزح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٨١ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوزح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٨١ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوزح ٢ .

وخبر الحضرمي مع قصوره عن معارضة غيره سنداً وغيره انما دل على الصبيحة لا القيلولة ، اللهم الا أن يريد الاسكافي من القيلولة المكث عندها في تلك الصبيحة بقرينة قوله صبيحة تلك الليلة ، أو يحمل الخبر على ارادة اليوم من الصبيحة على معنى خصوص القيلولة منه لانها هي التي تشبه الليل في السكون والنوم وغيرهما بخلاف غيرها من أجزاء النهار المعتاد فيها الخروج لتدبير المعاش ولغيره، وعلى كل حال ، فحمله على الندب متجه) .

نعم ربما يشكل ذلك اذا كان في النهارات يذهب الى بيت غيرها من احداهن مثلا ، فهو خلاف ظاهر أدلة العدل والسيرة وغيرهما ، لكن اذا كان في دكانه أو شغله في النهارات وتتفق الجمعة أو ما أشبه في نصيب احداهن حيث لا عمل له فيبقى عندها لم يكن بذلك بأس ، لانه لا يرى خلاف دليل العدل ، بالاضافة الى ان مثل العطل تتفق أيضاً في أيام غيرها .

قال في مناهج المتقين : ويختص وجوب القسم بالليل ، ولو قلنا باختصاص النهار بصاحبة الليلة بمعنى ان الكون عندها غير لازم ، ولكن ان أراد الاستراحة أو التغدى أو القيلولة أو نحو ذلك كان عليه تخصيص صاحبة الليلة بذلك لا غيرها لكان حسناً) .

ثم الظاهر ان ميزان البيتوتة ما يتحقق به مسمى العدل والعشرة بالمعروف مما استفيد من قوله سبحانه: ﴿فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة﴾ (١) ومن الروايات المتقدمة ، بل ومن السيرة المتعارفة فلا يراد من البيتوتة معها في الليلة القيام معها في جميع الليلة ، بل ما يعتاد منها عرفاً وذلك يكون بعد قضاء الرجل الصلاة في

---

(١) سورة النساء : آية/١٢٩ .

المسجد والذهاب الى مثل القرائات المعتادة ومجالسة الضيف ونحو ذلك .

وعليه، فالدخول على الضرة ان كان منافياً عرفاً لمسمى العدل والعشرة بالمعروف وماأشبه لم يجز ، والا جاز سواء كان الدخول على الضرة للتسليم عليها أو لعيادتها أو لقضاء حوائجها ، فما عن المبسوط من تقييده بالمرض والا لم يجز ، فان مكث في غير ذلك اثم ووجب قضاء زمانه مالم يقصر بحيث لايعد اقامة عرفاً فيأثم خاصة محل تأمل .

بل لابأس بالمجامعة مع الضرة أيضاً اذا لم يضر ذلك بمسمى العدل والعشرة بالمعروف وكثيراً مايكون مجلس الانسان ومحل استقباله الاضياف والدروس وماأشبه في بيت احدى الضرتين فيأكل الطعام عندها مثلا أو ماأشبه ذلك ، مما لاينافي عرفاً حقها المستفاد من العدل والعشرة بالمعروف معها .

فما في الحدائق من انه ليس له الدخول في تلك الليلة عند ضرتها الا للضرورة فيما قطع به الاصحاب ، محل تأمل ، وقطع الاصحاب لابد أن ينزل على ماينافي العدل والمعاشرة بالمعروف والا فهو محل نظر .

بل وربما يؤيد ماذكرناه ماورد في تفسير قوله سبحانه : ﴿واذ اسر النبي الى بعض أزواجه حديثاً﴾[1] الاية .

وحيث ان المعيار العرف فالظاهر اختلاف الاشخاص ، اذ منهم من يبقى مع أضيافه أو في بحوثه الى نصف الليل أو يقوم لصلاة الليل من نصف الليل أو يذهب الى المشاهد المشرفة في مثل النجف الاشرف وكربلاء المقدسة من نصفه أو قريب السحر أو ماأشبه ، الى غير ذلك، ومنهم من ليس كذلك فلايحق

---

(١) سورة التحريم : آية/٣ .

للزوجة في الاول المنع بينما يحق لها في الثاني .

كما انه لو اختلفت الليالي بالنسبة الى الشخص ، ففي ليالي الجمع يذهب الى المشهد الشريف من نصف الليل أو يبقى فيه الى نصف الليل لم يضر ذلك بالنسبة الى من وقع الامر في قسمتها ،كما تقدم مثل ذلك بالنسبة الى نهار الجمعة وكذلك الحال بالنسبة الى شهر رمضان وشهر محرم حيث المجالس الحسينية.

ثم انه ذكر غير واحد كالحدائق والرياض والجواهر وغيرهم ان اطلاق النص والفتوى بوجوب الليلة وارد مورد الغالب وهو مايكون معاشه نهاراً ، فلو انعكس كالوقاد والحارس والبزار فعماد قسمته النهار خاصة .

وفي الجواهر : بلاخلاف جمعاً بين الحقين ودفعاً للضرر والتفاتاً الى قوله تعالى : ﴿وجعلنا الليل والنهار خلفة﴾[(١)] .

أقول : بل ويؤيده أيضاً السيرة المستمرة من غير نكير، وعلى هذا فلو اختلف عمله فكان يعمل تارة بالليل ويستريح بالنهار وتارة يعمل بالنهار ويستريح بالليل كالاعمال الدورية في المعامل وماأشبه في الوقت الحاضر وجب عليه مراعاة التسوية بين زوجاته بحسب الامكان فيعمل بما يسمى عدلا ، فاذا كان عمله في الليل جعل للمرأة النهار وبالعكس، نعم اذا كان الامر ادواراً لم يحق له جعل كل الليل لبعضهن وكل النهار لبعضهن ، بل يجعل كلا من الليل والنهار لهذه تارة ولهذه اخرى .

وان اتفق ان اضطر في الليلة الرابعة مثلا في ترك المنزل جعل لها الليلة الخامسة حيث يسبب ذلك تأخير جميعهن عن الموعد المقرر لهن حسب الليالي .

أما اذا اضطرت احداهن في ترك المنزل ليلا ، فهل يقضي لها أو ليس عليه

---

(١) سورة الفرقان : آية/٦٢ .

ذلك ؟ احتمالان ، وان كان لايبعد الاول اذا كان خلافه خلاف العدل والمعاشرة بالمعروف .

ومنه يعلم ، وجوب جعل ليلة للمضطرة لمايوافقها اذا كانت مضطرة بجعل ليالي خاصة في الخارج دورياً بالجاء من الجابر مثلا بحضورها في المدرسة أو في المستشفى في كل اسبوع ليلة أو ليلتين .

ثم انهم ذكروا انه لوكان مسافراً معه زوجاته، فمقتضى القسمة في حقه وقت النزول ، قليلا كان أم كثيراً ، ليلا أم نهاراً بما يسمى عدلا وذلك مربوط بالعرف.

وأشكل عليه الجواهر بأنه ان كان اجماعاً فهو الحجة والا أمكنت المناقشة باحتمال سقوط القسم في حقه لاعتبار تعذر محله ، والاية لا تفيد عموم قيام الليل والنهار مقام الاخر في كل أمر وجب في أحدهما على وجه يفيد المطلوب واصالة بقاء الحق لايصلح مثبتاً بمشروعية ادائه بغير المحل المخصوص ، اذ هو بالنسبة الى ذلك من الاصول المثبتة، على انهم قد ذكروا سقوط القسم للعذر والسفر على وجه لايجب عليه قضائه ، ولعل ذلك ونحوه من عدم المداقة في هذا الحكم التي قلناه سابقاً) .

وفيه: ان مقتضى القاعدة هو ماذكروه اذا كان يراه العرف قسماً وعدالة وعدم ميل كلي ، فالاشكال عليهم بما هو خارج موضوعاً محل نظر ، وليس ذلك من قبيل العذر والسفر على وجه لايجب عليه قضائه ، لان المفروض انه يتمكن من العدل في السفر أيضاً بخلاف صورة العذر والسفر الذي لايتمكن من استصحاب زوجاته مثلا أو لايجب عليه شرعاً ذلك .

ثم اذا تمكن من القسم الكامل في السفر وجب ،كما اذا كان في سفينة تبقى أياماً على البحر ولكل زوجة من زوجاته غرفة خاصة .

ثم انه اذا اضطر الرجل الى الخروج ليلا لمرض أو مريض أو ماأشبه، فهل عليه قضائه ؟ الظاهر نعم اذا كان ذلك مقتضى العدل دون مالم يكن ، كما اذا كان يضطر للخروج في بعض الليالي حيث يتفق الخروج تارة في دور هذه وتارة في دور تلك والقضاء قد يتحقق بالنهار وقد يتحقق بتقسيم ليلة اخرى بين هذه وتلك.

ثم ان القسم لايحتاج الى الغرف أو الدور المتعددة ، بل اذا كانت له زوجات في غرفة واحدة لكل واحدة فراش كان القسم بنومه معها في فراشها فلا يتحقق القسم اذا نام في وسط الاربع مثلا ، بل القسم يتحقق بالنوم مع كل واحدة ، واذا نام في وسط اثنتين تحقق القسم بأكثرية الاقبال أو الادبار .

ثم ان الشرائع قال: لو كان عنده مسلمة وكتابية كان للمسلمة ليلتان وللكتابية ليلة .

وفي الجواهر : بلاخلاف معتد به أجده فيه ، بل عن الخلاف الأجماع عليه لاطلاق انهن بمنزلة الاماء، وخصوص الخبر المنجبر بذلك ، بل عن جماعة عدوا مثله في الصحيح للمسلمة الثلثان وللامة والنصرانية الثلث ، فتوقف ثاني الشهيدين فيه في المسالك في غير محله .

أقول : أراد باطلاق مادل على انهن بمنزلة الاماء ، مارواه أبو بصير ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن رجل له امرأة نصرانية له أن يتزوج عليها يهودية؟ فقال : ان أهل الكتاب مماليك للامام وذلك موسع منا عليكم خاصة فلابأس أن يتزوج .

قلت : فانه تزوج عليهما امة ؟ قال : لايصلح أن يتزوج ثلاث اماء ، وان تزوج عليهما حرة مسلمة ولم تعلم ان له امرأة نصرانية ويهودية ثم دخل بها، فان لها ماأخذت من المهر فان شائت أن تقيم معه أقامت ، وان شائت أن تذهب الى

أهلها ذهبت ، واذا حاضت ثلاث حيض أو مرت لها ثلاثة أشهر حلت للازواج ، قلت : فان طلق عليها اليهودية والنصرانية قبل أن تنقضي عدة المسلمة ، أله عليها سبيل أن يردها الى منزله ؟ قال : نعم[١].

وفي رواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال: سألت أباعبدالله عليه السلام هل للرجل أن يتزوج النصرانية على المسلمة والامة على الحرة ؟ فقال: لاتزوج واحدة منهما على المسلمة وتزوج المسلمة على الامة والنصرانية ، وللمسلمة الثلثان ، وللامة والنصرانية الثلث[٢].

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة ؟ فقال: لا ، لان أهل الكتاب مماليك للامام ألا ترى انهم يؤدون الجزية كما يؤدى العبد الضريبة الى مواليه (الى أن قال :) وأنت تذكر انهم مماليك للامام[٣] ـ الحديث ، الى غير ذلك .

بضميمة مادل على ان الامة لها نصف الحرة في القسم ، مثل قوله عليه السلام : وان تزوج الحرة على الامة فللحرة يومان وللامة ليله[٤] .

وفي رواية اخرى : للحرة ليلتان وللامة ليلة[٥].

وعن ضريح المحاربي قال : سألته عليه السلام عن رجل له امرأة وامهات أولاد ، هل لهن قسمة مع المرأة ؟ فقال : نعم لها يومان ولأم الولد يوم[٦].

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٢٠ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٤١٩ الباب ٧ من أبواب بالكفر ونحوه ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٧٧ و ٤٧٨ الباب ٤٥ أبواب العدد في الطلاق ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٨ الباب ٨ من أبواب القسم والنشوز ح ٣ .
(٥) المستدرك : ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٦ من أبواب القسم والنشوز ح ١ .
(٦) المستدرك : ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٦ من أبواب القسم والنشوز ح ٤ .

ثم الظاهر انه يصح للكافرة اشتراط القسم الكامل لها كالمؤمنة لاطلاق أدلة الشرط ، لكن ذلك فيما اذا كان له زوجتان مثلا ، حيث يجعل الليلة التي له في قسمها أو فيما اذا اشترط على نسائه المؤمنات التقليل من قسمهن ، اذ سيأتي ان ذلك جائز نصاً واجماعاً لمكان بعض النصوص الخاصة في مسألة ان المرأة اذا خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً جاز لها أن تصالحه بترك حقها من قسم ومهر ونفقةأو بشيء من مالها ، وجاز له القبول، لوحدة الملاك فيالمقامين ، بالاضافة الى عموم أدلة الشرط ، بضميمة ماتقدم من ان القسم حق وليس بحكم .

ثم لايبعد أن يكون قسمها نصف المؤمنة فيما كان في دينها القسم مثل ذلك أو أكثر ، أما اذا كان في دينها القسم الاقل مثل ليلة من كل خمس مثلا أولاقسم لم يلتزم الزوج بما تقدم من المناصفة لقاعدة الالزام .

اللهم الا أن يقال : ان المقام بالنص الخاص مستثنى من دليل الالزام فتأمل.

ومنهيعلم الكلامفيما اذا كانت من دين فانتقلت الى دين آخر، حيثيختلفان في حقها في القسم زيادة ونقيصة أو وجوداً وعدماً أو اختلف تقليدها من عالمالى عالم في الامرين .

ثم انه قد ظهر مما تقدم ان صور المسألة خمس : لانهن أما أربع مسلمات فلكل ليلة من الاربع ليالي ، وأما ثلاث مسلمات وكافرة فلهن سبع وله واحدة من الثمان ليالي ، وأما مسلمتان وكافرتان فلهن ست وله اثنتان ، وأما مسلمةمع ثلاث كافرات فلهن خمس وله ثلاث ، وأما كلهن كافرات فلهن أربع من الثمان ليلة .

أماقول المسالك فيمثل المسألة بأن تنصيف الليلة فيالقسمة يجوز لعوارض

كما سيأتي، وان لم يجز التنصيف ابتداءاً فلامانع من كونه هنا كذلك، ولما كان الاصل في الدور أربع ليال فالعدول الى جعله من ثمان بمجرد ذلك مشكل خصوصاً اذا قيل بجواز جمع ليلتي الحرة من الثمان ، لان ذلك خلاف وضع القسمة .

ففيه ماتقدم سابقاً من ان ظاهر الادلة عدم التنصيف والتثليث ومأشبه، وانما الاعتبار بالليلة والليلتين ونحوهما ، مثلا في رواية للحرة ليلتان وللامة ليلة، الى غيرها من الروايات التي تقدمت جملة منها .

ولذا رده الجواهر بقوله: ان القسم لايقع في أقل من ليلة لما فيه من تنغيص العيش وتعسر ضبط أجزاء الليل والمنافات لظاهر التقدير بالليلة واليوم فلايجوز قسمة الليلة الواحدة كما اعترف به سابقاً، مضافاً الى ماعن الخلاف وغيره من الاجماع على ذلك، قلت : بل لعله من المسلمين فضلا عن المؤمنين .

نعم يمكن أن يقال بالتبعيض اذا لم يتمكن من الاكمال ،كما اذا بقي له يومان من انطلاقه حيث يسجن بعد ذلك أويقتل أويدخل المستشفى حيث لايتمكن من لقائهن أوماأشبه ذلك، فان الواجب عليه التقسيم لكل واحدة نصف ليلة اذا كن أربع وهكذا، لان ذلك مقتضى أدلة العدل والعشرة بالمعروف ونحو ذلك .

والادلة المذكورة منصرفة الى الغالب، وكذلك الحال اذاكان للزوجات المحذورات المذكورة أوشبهها .

ثم ان ظاهر النص والفتوى جواز الجمع بين ليلتي المسلمة والتفريق، فهو مثل أن يقول : اعط زيداً درهمين واعط عمرواً درهماً، حيث يجوز اعطاء زيد متفرقاً أومجتمعاً، ومثل أن يقول :كنت في الكاظمية ليلتين وفي بغداد ليلة، حيث يمكن أن تكون الليلتان مجتمعتين أو متفرقتين .

ولذا قال الجواهر: ان اطلاق النص والفتوى جواز الجمع بين ليلتي الحرة والتفريق، خلافاً لماعن بعض فأوجب الثاني الا برضاها بالاول، لان لها حقاً في كل أربع واحدة ولايسقطه اجتماعهما مع الامة، وفيه مع امكان تحصيل ذلك أيضاً في بعض افراد الجمع، كما لو كانت الليلة الاولى الرابع من الدور الاول، والاولى من الدور الثاني ان المراد من تلك النصوص تقدير الحق بذلك لاحصر القسم به.

ثم لو لم يعلم الزوج انها مسلمة أو كافرة ولم يمكن الفحص، حيث ان الفحص واجب في أمثال هذه الموارد (وان قلنا بمقالة المتأخرين من عدم وجوب الفحص في الموضوعات، كما ذكرنا تفصيل ذلك في بعض مباحث الفقه والاصول) فاللازم اجراء قاعدة العدل بجعل نصف المحتمل لنفسه ونصفه لها، مثلا: اذا كانت مع مسلمة أعطى للمسلمة ليلتين، وللمحتملة ليلة ونصفاً لانه الوسط بين ليلة اذا كانت كافرة، وليلتين اذا كانت مسلمة، والنصف الاخر من الليلة يكون له، الى غير ذلك من الامثلة.

ولو كانت له زوجتان فاطمة المسلمة وهند الكافرة، لكنه اشتبه أيتهما اجرى قاعدة العدل أيضاً، حيث انه صار لهما من لياليه الثمان ثلاث فيوزع الثلاث بينهما، لأن يعطي لكل واحدة ليلة واحدة ويختار لنفسه ستاً، نعم اذا نام عند كل واحدة ليلة لا بأس بذلك، لان معنى ذلك انه أعطاهما من الخمس الذي له.

ولو كن ثلاث مسلمات وكافرة، حيث له ليلة من الثمان واشتبهن أمكن اعطاء كل واحدة ليلة بأن يتلف ليلة نفسه، كما أمكن اخراج ذلك بالقرعة، بل ويمكن الاخراج بالقرعة في الامثلة السابقة ان لم نقل انه حق، وفي الحقوق كالاموال لامجال لها، فتأمل.

ولو اسلمت الكافرة في نصف الليل ذهب نصف حقها وهو نصف الليل وبقي

نصف حقها الاخر وهو ليلة كاملة يتداركها لها .

ولو انعكس بأن كفرت المسلمة بأن صارت كتابيـة بعد انقضاء ليلة فيما لهـا ليلتان مثلا (وقيل : المرتدة يجوز لزوجها مباشرتها) بقي لها نصف الليل يتداركه لها ، على تأمل .

وهذا الذي استظهرناه من الكفر نصف الليل أو الاسلام ، هو الذي استظهره الجواهر أيضاً في الحرة والامة ، حيث قال : قد ظهر لك مما ذكرنـا الضابط في المسألة وهو ان الامـة متى اعتقت بعد استيفاء حقها مـن النوبة فلاشيء لها واعطيت الحرة حقها كاملا، سواء كانت متقدمة أو متأخرة، ومتى اعتقت قبل تمام نوبتها اكمل لها نصيب الحرة.

ثم انه قد تقدم في بحث المتعة انه لاقسمة للمتعة، سواء كانت مع الدائمة أو مجردة، ولو اشتبهت الدائمة بالمتعة في زوجتين أو زوجة واحدة فالكلام فيه كالكلام في امثاله حيث تجري قاعدة العدل .

نعم الظاهر انه يصح اشتراط القسم في المتعة لاطلاق أدلة الشرط بعد عدم كونه منافياً لمقتضى العقد أو للكتاب والسنة .

ولو اشترطت القسم لها بعدما تزوج أربعاً وجب عليه طلاق احداهن مقدمة للوفاء بالشرط، واذا لم يطلق احداهن لزم تقديم حقهن على حق المتعة، لان ذلك ثابت بالدليل الاولي وهذا بالدليل الثانوي والشرط لايتمكن أن يرفع الحكم، فان تمكنت المتعة من اجباره على الطلاق فهو، وان لم تتمكن لم يستبعد أن يكون لها حق الشرط على الزوج فيبدل بالمال، لان الشرط حق وكلما لم يتمكن الانسان من استيفاء حقه تمكن من تبديله بالمال كما سبق مثل هذه المسألة في بعض المباحث السابقة مع احتمال أن يكون لها حق الفسخ لمقتضى الشرط أو جبره على الهبة.

ومنه يعلم العكس بأن لواشترطت عليه ثم تزوج أربعاً ، فانه اذا لم يطلق احداهن وجب عليه تقديم الدائمة على المتعة في القسم لانه لافرق في تقدم الدليل الاولى تقدم الزمان أو تأخره كمن نذر أن يقرء القرآن من الظهر الى الغروب .

ولوتزوج أربع متعات بالشرط ثم تزوج الخامسة بالشرط ربما يقال لغى الشرط لانه لايملك ذلك والشرط انما يكون فيما يملك .

لايقال : ولايملك الشرط فيما اذاكن أربع دائمات لوشرط للمتعة .

لانه يقال : انه يملك ذلك بطلاق احداهن .

لايقال: وهنا يملك أيضاً بهبة مدة أحد المتعات السابقات .

لانه يقال : لااولوية في المتعة السابقة واللاحقة .

لكن الظاهر انه لافرق في الدائمة والمتعة في انه يملك الهبة أو الطلاق في اللاحقة أو السابقةفالشرط نافذ مع ملكايهما، نعم اذاتعارض الشرط واصلالقسم فيالدائمة أو تعارض الشرطان فيمتعتين لميمكن مشروعيةكليهما فيعرضواحد لعدم القدرة، ومنه يعلم حالماذاكان له ثلاث دائمات فتزوج بالرابعة وشرط لها في كل دور ليلة زائدة فليلة بأصل الشرع وليلة بالشرط، أوتزوج الاولى هكذا ثم تزوج بعدها بثلاث دائمات وحال ما اذا شرط أكثر للزوجة ليلة بالدوام وليلتين بالشرط وفي المقام فروع كثيرة نكتفي منها بهذا القدر .

ثم ان الشرائع قال: وله أن يطوف علىالزوجات فيبيوتهن وأنيستدعيهن الى منزله ، وان يستدعيبعضاً ويسعي الى بعض .

وفيالجواهر: لاخلاف معتد به فيذلك، لان تعيينالمسكن يرجع اليه،كما

ان الطاعة واجبة عليهن، ودعوى منافاة الاخير للعدل والعشرة بالمعروف واضحة المنع .

أقول: وهو كما ذكره المشهور، بل لم يعرف خلاف معتد به في ذلك، نعم الأفضل التساوي حتى في هذه الجهة لاطلاق أدلة المعاشرة بالمعروف وغيره، بل للتأسي بالنبي ﷺ، حيث تقدم رواية مجمع البيان عن الصادق، عن آبائه عليهم السلام: ان النبي ﷺ كان يقسم بين نسائه في مرضه فيطاف به بينهن[(١)] .

وفي المسالك: تأسياً بالنبي ﷺ فقد كان يطوف على نسائه في مساكنهن .

ومنه يعلم، انه يحق له أن يطوف على الواحدة مثلا، فاذا صار نصف الليل طلبها الى بيته أو بالعكس .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٥ الباب ٥ من أبواب القسم والنشوز ح ٢ .

(مسألة ـ ٢ ـ) قال في الشرائع : وتختص البكر عند الدخول بسبع ليال والثيب بثلاث .

أقول : هذا هو المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة ، ويدل عليه متواتر الروايات :

كصحيح ابن أبي عمير، عن غير واحد، عن محمد بن مسلم قال: قلت: الرجل يكون عنده المرأة يتزوج اخرى أله أن يفضلها؟ قال عليه السلام: نعم ان كانت بكراً فسبعة أيام ، وان كانت ثيباً فثلاثة أيام[(١)] .

وخبره الاخر ، قلت لابي جعفر عليه السلام : رجل تزوج امرأة وعنده امرأة؟ فقال: اذا كانت بكراً فليبت عندها سبعاً ، وان كانت ثيباً فثلاثاً[(٢)] .

وخبر هشام بن سالم ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في الرجل يتزوج البكر؟ قال: يقيم عندها سبعة أيام[(٣)] .

وخبر دعائم الاسلام ، عن علي عليه السلام ، انه قال : في الرجل عنده المرأة أو الثلاث فيتزوج ؟ قال : اذا تزوج بكراً قام عندها سبع ليال ، وان تزوج ثيباً قام عندها ثلاثاً ثم يقسم بعد ذلك بالسواء بين أزواجه[(٤)] .

وفي نوادر أحمد بن محمد بن عيسى ، بسنده الى محمد بن مسلم قال : قلت لابي جعفر عليه السلام : رجل تزوج امرأة وعنده امرأة ؟ فقال : ان كانت بكراً فليبت عندها سبعاً ، وان كانت ثيباً فثلاث[(٥)] .

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٣ من أبواب القسم والنشوز ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٦ من أبواب القسم والنشوز ح ٢ .
(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ١ .
(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٣ من أبواب القسم والنشوز ح ٢ .
(٥) المستدرك : ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٢ .

وعلى هذا ينزل اطلاق خبر البصري ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في الرجل يكون عنده المرأة فيتزوج الاخرى كم يجعل للتي يدخل بها ؟ قال : ثلاثة أيام ثم يقسم[١].

ويؤيد المقام مارواه المسالك قال : روي عن النبي صلى الله عليه وآله ، انه قال : للبكر سبعة أيام وللثيب ثلاث ، ثم يعود الى نسائه ، وانه صلى الله عليه وآله لما تزوج امسلمة أقام عندها ثلاثة أيام[٢].

لكن ينافي هذه الروايات بعض الروايات الاخر :

مثل خبر حسن بن زياد ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، قلت : فيكون عنده المرأة فيتزوج عليها جارية بكراً ؟ قال : فليفضلها حين يدخل بها ثلاث ليال[٣].

وموثق سماعة قال : سألته عن رجل كانت له امرأة فيتزوج عليها ، هل يحل له أن يفضل واحدة على الاخرى ؟ قال : يفضل المحدثة حدثان عرسها ثلاثة أيام اذا كانت بكراً ، ثم يسوى بينهما بطيبة نفس احديهما للاخرى[٤].

وعن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في حديث قال: اذا تزوج الرجل بكراً وعنده ثيب فله أن يفضل البكر بثلاثة أيام[٥].

ثم انه لا خلاف في النص والفتوى كما عرفت في عدم زيادة تفضيل الثيب على الثلاث ، نعم ربما دل عليه بعض الروايات :

فعن العلل : ان رسول الله صلى الله عليه وآله تزوج زينب بنت جحش فأولم وأطعم الناس

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٣ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٨ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٨١ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ١ و ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٢ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٧ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٢ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٨ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٢ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٦ .

(الى أن قال :) ولبث سبعة أيام بلياليهن عند زينب ، ثم تحول الى بيت امسلمة وكان ليلتها وصبيحة يومها من رسول الله ﷺ (١) .

وهذه الرواية محمولة على تقسيم رسول الله ﷺ سبعاً سبعاً ، أو انه كان من اختصاصاته ، أو ان ذلك كان برضا سائر أرواجه ، أو ان زينب كانت بكراً لعدم تصرف زوجها الاول فيها أو تصرفه فيها ، ثم رجوعها بكراً كما يكون ذلك في قسم من النساء، أو غير ذلك من الوجوه المحتملة التي لاتنافي الروايات المتواترة سابقاً .

وفي الجواهر : هو مع قصور سنده وشذوذه وعدم مكافاته لما مر من الاخبار محمول على الاختصاص به ﷺ لعدم وجوب القسم عليه ، ولعلّه يؤيد بعض الاحتمالات السابقة ، ماروي عن النبي ﷺ، انه قال لام سلمة حين بنى بها: مابك على أهلك من هوان ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن، وان شئت ثلثت عندك ودرت (٢) .

ثم ان المحكى عن الشيخ انه جمع بين الطائفتين بحمل السبع للبكر على الجواز والثلاث على الافضل .

وعن ابن سعيد موافقته، بل حكى عن ظاهر السرائر أيضاً ذلك ، حيث قال: اذا عقد على بكر جاز أن يفضلها بسبع ويعود الى التسوية ولايقضي مافضلها فان كانت ثيباً فضلها بثلاث ليال .

لكن عن الخلاف ان للبكر حق التخصيص بسبعة وللثيب حق التخصيص بثلاثة خاصة لها أو بسبعة يقضيها للباقيات ، واستدل عليه بالاجماع والأخبار، وبما

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٨١ الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٢ .

(٢) سنن البيهقي : ج ٧ ص ٣٠٠ .

تقدم من قول النبي ﷺ لامسلمة .

وقال في الحدائق : الظاهر انّه لا مندوحة عمّاذكره الشيخ من الجمع المذكور وان البكر أكثر ماتفضّل بـه السبع وأقلّه الثلاث والثيب بالثلاث خاصة .

وعليه، فماحكى عن أبيعلي من وجه آخر للجمع، حيث قال: اذا دخل ببكر وعنده ثيب واحدة فله أن يقيم عند البكر أول مايدخل بها سبعاً ثم يقسم ، وان كانت عنده ثلاث ثيب أقام عند البكر ثلاثاً حق الدخول، فان شاء أن يسلفها من يوم الى أربعة تتمة سبعة ويقيم عندكل واحدة من نسائه مثل ذلك ثم يقسم لهن جاز والثيب اذا تزوجها فله أن يقيم عندها ثلاثاً حق الدخول ثم يقسم لها ولمن عنده واحدة كانت أوثلاثاً قسمة متساوية، غيرظاهر الوجه .

اذ لا شاهد لمثل هذا الجمع الذي يعد تبرعياً عند العرف ،كماانه يظهر ضعف ماقاله الجواهر بعد نقله خبري حسن بن زياد وسماعة المعارضين لاخبار المشهور بمعلوميـة رجحان نصوص السبع في البكر والشهرة العظيمة ، بل عدم الخلاف كماقيل .

بل الاجماع المحكى عن جماعة على وجه لايقاومها خبر الثلاث المحمولان على انها انماتستحقها دون التكملة سبعاً، وانما له تقديمها ويقضيها للباقيات كما سمعته من الاسكافي في الجملة أوعلى ارادة استمرار تفضيلها بالثلاثة التي له ولها من الاربع، بل لعله ظاهر الاول منهما بقرينة ماقبله ومابعده فيراد حينئذ من حين الدخول بها وحدثان العرس الايام القريبة منه أوغير ذلك) .

اذ الصناعة تقتضي الجمع الذي ذكرناه، نعم لاشك ان المشهور مع الجواهر لكن غير المشهور أيضاً فيهم الاعاظم .

قال في الرياض ممزوجاً مع المتن: وتختص البكر عند الدخول بثلاث الى سبع وفاقاً للشيخ في كتابي الاخبار جمعاً بين الاخبار المختلفة وصريحه في الكتابين أفضلية الاول خلافاً للاكثر فالثاني وهو أظهر.

ثم حيث ان الامر بالبيتوتة كذلك في مقام توهم الحضر، وفي بعض الروايات لفظة: (له) الظاهرة في الجواز لم يستفد من الاخبار الا أفضلية ذلك لا الوجوب، ولذا قال في الحدائق: يبقى الكلام في الوجوب وأكثر أخبار الباب ظاهر في الجواز مثل قوله، وله أن يفضل، ويحمل الامر في الروايتين اللتين ذكرناهما على الاستحباب وان أقلها الثلاث وأكثرها السبع ولم أقف على مصرح بالوجوب صريحاً في كلامهم .

وفي الرياض : تختص البكر عند حدثان عرسها والدخول عليها استحباباً لا وجوباً للاصل مع انتفاء الصارف عنه من النص وكلام أكثر الاصحاب من حيث عدم تضمنهما مايدل على الوجوب سوى الامر في بعض النصوص ولوروده في مقام جواب السؤال عن جواز التفضيل لا دلالة له على الوجوب لوروده في مقام توهم الحضر .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر حيث قال: قد يناقش لظهور النص والفتوى ان ذلك على جهة الاستحقاق لها والاصل فيه وجوب الوفاء ممن عليه وبه تقوى ارادة الوجوب من الامر به هنا .

وهو الظاهر أيضاً من مناهج المتقين، حيث قال: وتجديد النكاح موجب لتفضيل الجديدة بزيادة مبيت عندها عند الزفاف ، فان كانت بكراً فضلها بسبع ليال متواليات، وان كانت ثيباً فبثلاث متواليات ولا يقضي ذلك في حق البواقي، بل يستأنف القسم بعد ذلك .

ثم اذا قلنا باستحباب التفضيل ولم يفضل عند الزفاف فليس له أن يفضل بعد ذلك، لان الظاهر من المخصص أول العرس لا بعده، نعم لايبعد انه اذا لم يفضل وبقي من السبع أوالثلاث شيء جاز له التفضيل عند ذلك، ولولم يفضل عمداً أواضطراراً أونحوذلك، فهل عليه القضاء على الوجوب؟ احتمالان، من انه حق، ومن انالظاهر من النص والفتوى انه لوقت خاص، فاذا ذهب الوقت ذهب الوجوب .

وسواء قلنا بوجوب السبع والثلاث أوباستحبابهما، فالظاهر انه حق للمرأة فلها اسقاطه وليس بحكم، لان الحق هوالمنصرف عند تلقي العرف بمثل هذه الروايات، وربمايؤيده قول النبي ﷺ لام سلمة على ماتقدم .

ثم لو اختلف تقليدهما في السبع والثلاث أوالوجوب والاستحباب فالمحكم نظر الزوج لانه المكلف بالامر .

نعم اذا تنازعا الى القضاء عمل بمايحكم القاضي كماحقق في [كتاب القضاء] من انه واجب عليهما اتباع نظر القاضي، وانكان اجتهادهما أوتقليدهما أوبالاختلاف مخالفاً لحكمه .

ومنه يعلم حال مالوادعى زواجاً جديداً وأنكرت النساء السابقات ذلك او قال الزوج: الزوجة الجديدة بكر، وقلن: بل ثيب، فان المتبع نظره، لانه المكلف بالامر الا اذا ترافعا الى القضاء، فالمحكم حكم الحاكم حسب موازين المدعي والمنكر، وكذلك لوقال: الجديدة دائمة، وقلن: انها متعة .

والظاهر انه على الوجوب في السبع والثلاث كالقسم في ذي المتعدد للمرأة الحق في حبس الزوج عندها اذا أراد الخلاف بالخروج من عندها ، لان ذلك

مقتضى الوجوب، نعم مع الاختلاف لاحق لها في ذلك الابعد الترافع الى القضاء واعطاء الحق لها .

ثم لوقلنا في السبع والثلاث بالوجوب، فالظاهر صحة المصالحة منها معه أومع بعض الزوجات أومع الاجنبي لاجل أرادة الاجنبي كون الزوج معه لغرض شرعي لما عرفت من انه حق لاحكم .

قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: الظاهر انه لايقضي لنسائه شيء من ذلك لظهور النص والفتوى لاستحقاقهما القدر المزبور، بل لم نعرف فيه خلافاً بيننا الاما سمعته من الاسكافي الذي لم نعثر على دليل معتد به له).

ومنه يعلم، ان ماعن مشهور الشافعية من انها ان التمست السبع قضاهن أجمع لغيرها، وان بات عندها سبعاً من غير التماس لم يقض الا الاربع، لانه ﷺ خير ام سلمة في الخبر المتقدم بين اختيار الثلاثة خالصة والسبع بشرط القضاء، غير ظاهر الوجه، لاطلاق الادلة المتقدمة، والحديث ان تم لم يكن به بأس، لان أم سلمة كانت ثيباً وحقها ثلاث والرسول ﷺ شرط عليها ان سبع أن يعطي غيرها مثلها، بضميمة انه ﷺ كان له عدم القسم، بل لعله كان برضا سائر زوجاته، ومثله يجوز لنا أيضاً فيقول احدنا للجديدة الثيب : ان اردت سبعت لك ولهن فيما كان برضاهن، وكذلك يقول للبكر : ان شئت عشرت عندك وعندغيرك، الى غير ذلك من الأمثلة.

ثم لوضيع الزوج حصة الجديدة من الثلاث أوالسبع أوبعضهما، فهل يقابل بالمال؟ احتمالان، وقد تقدم عدم بعد ذلك، وان كان الصلح أولى فيما اذا قلنا بأن الصلح يصح ولوبدون مقابل ،كما فصلنا ذلك في [كتاب الصلح] .

ثم ان المسالك قال: يجب التوالي في الثلاث والسبع، لان الغرض لايتم الا به، ويتحقق بعدم خروجه في الليل الى عند واحدة من نسائه مطلقاً على حدما يعتبر

في القسمة، ولاالى غيرها لغير ضرورة أوطاعة كصلاة جماعة ونحوها ممالايطول زمانه، وانكان طاعة، لان المقام عندها واجب، فهو أولى من المندوب، ولوفرق الليالي رأساً ففي الاحتساب بـه وجهان من امتثال الامـر بالعدد فكان ذلك بمنزلة القضاء ، ومن اشتمال الليالي على غاية لايحصل بدونه كالانس وارتفاع الحشمة والحياء).

أقول: وجوب الولاء هو الظاهر من النص والفتوى حيث في بعضها ثم يقسم، وفي بعضها ثم يسوى بينهما، أما بالنسبة الى الخروج وعدم الخروج الذي ذكره المسالك فالظاهر انه كما تقدم، اذ الدليل في المقامين واحد ، فلافرق بينهما مـن جهة الضيف أو العبادة أو الذهاب الى أحدى الزوجات والمجامعة معهن وغير ذلـك .

وأما بالنسبة الى تفريق الليالي، فالظاهر ان القضاء بالتوالي أيضاً الا اذا رضيت بغير التوالي، لان التوالي معتبر في الاصل فسقوطـه يحتاج الى دليل خصوصاً بعدما ورد من قوله عليه الصلاة والسلام : من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته .

وبذلك يظهر وجـه النظر في اشكال الجواهر عليه، حيث انه بعد نقل عبارته قال: كأن مراده وجوب قضاء عدد مشتمل على التوالي في أحد الوجهين، لكنه كما ترى خصوصاً مع عـدم اعتبار التوالي فـي النصوص شرطاً ومع أرادة الايـام المخصوصة متوالية متصلة بالعقد، وبذلك افترق الحال بين التوالي في الكفارة وبينه هنا ، بل المتجه هنا :

أما سقوط القضاء من أصله أوقضائها مع الاخلال بها ولومفرقة، ولعل الثاني لايخلو من قوة) .

فانفوات الاتصال بالعقد الذي لايمكن اعادته غير التوالي بين الليالي مما

يمكن اعادته فيشمله دليل القضاء .

ثم قال المسالك: لافرق في الزوجة هنا بين الحرة والامة المسلمة والكتابية حيث يجوز ابتداءاً تزويجها عملا بالعموم ، ولان المقصود من ذلك أمر يتعلق بالطبع وهو لايختلف بالرقية والحرية ولا بالاسلام والكفر كما يشترك الجميع في مدة العنة والايلاء ، وقيل يتشطر للامة ماتستحق الحرة والقسم في دوام النكاح، وقربه في التحرير والقواعد).

أقول : مقتضى القاعدة التنصيف لماورد من نقصان الامة عن الحرة وان الكتابية كالامة، ولوشك لاجمال الدليل كان الاصل العدم، ولذا قال في الجواهر : التشطير قوي خصوصاً بناءاً على ان المقام قسم من القسم أيضاً، وقوله: خصوصاً، لانه المستفاد من الادلة فهو أيضاً قسم ، وان لم يصرح بذلك في النص الا أنه مستفاد عرفاً .

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الكفاية ، حيث قال: والظاهر مساوات الامة والحرة واستقرب العلامة في التحرير تخصيص الامة بنصف مايختص به لو كانت حرة، وفي القواعد رجح المساوات .

ثم قال المسالك : وفي كيفية التشطير وجهان :

أحدهما: أن يقبل المنكسر فيبيت للبكر أربع ليال والثيب ليلتان، واصحهما ان للبكر ثلاث ليال ونصفاً، وللثيب ليلة ونصفاً لان المدة قابلة للتنصيف فيخرج عند انتصاف الليل الى بيت منفرد أو مسجد).

وماذكره هو مقتضى الظاهر بعد ماعرفت من ان المستفاد من الادلة التشطير.

أما مافي الجواهر من رده بقوله : انه على المختار المتجه الاول لكونه من القسم الذي لايجوز فيه التشقيص وحذف الكسر منها مرجوح بالنسبة الى تكميلها

به ترجيحاً لحق الجديدة كما عساه يومى اليه ترجيحها بالسبع والثلاث .

فمحل نظر، اذعدم الاستفادة من أدلة القسم لاينافي الاستفادة في المقام، لان لكل مقام دليله .

لايقال : ان طلاق العبـد نصف طلاق الحر ومع ذلك فهو تطليقتان فليكن المقام مثل ذلك .

لانه يقال: لايمكن طلاق و نصف بخلاف المقام، وحيث يصح التشطير لافرق فيه بين نصف ليلة و ليلة أو بالعكس ،كما انه لافرق في الثلاث والسبع بين المجنونة والعاقلة والمعتوهة والسفيهة وماأشبه لاطلاق الادلة من غير مخصص، وقدعرفت لزوم القسم لهن فعدم شعورهن لايوجب سلب الحكم .

ثم قال المسالك: ويعتبر في الحرية والرقية بحالة الزفاف، فلونكحها وهي امة فزفت اليه وهي حرة فلها حق الحرائر على القولين، وان اعتقت في أثناء المدة ففي حق الاماء أوالحرائر وجهان أجودهما الثاني،وقد سبق نظيره في نكاح الكفار اذا تبدل الكفر بالاسلام أو العكس، وبمثل ذلك أفتى الجواهر وغيره، وذلك لانه المنصرف مـن الادلة ، لان المعيار في المبيت وعدمه وذلك يتحقق عند الزفاف لاقبلـه .

نعم لاينبغي الاشكال في انه اذا كان يبيت عندها من أول العقد مثلا مـن دون دخول كما هو المتعارف في الحال الحاضر في بعض البلاد كان الاعتبار بالمبيت لا بوقت العرس والدخول ،فاذا وفى بدورها ثلاثاً أوسبعاً بدون دخول لم يكن لها الحق فيهما عند العرس والدخول الا بالقسم المتعارف لسائر النساء .

ثم قال المسالك: ولوقضى حق الجديدة ثم طلقها ثم راجعها لم يعد حق الزفاف لانها باقية على النكاح الاول فقد وفي حقها، ومن ثم لوطلقها بعد ذلك كان طلاق

مدخول بها فيجب العدة ، وان لم يدخل بعد الرجعة ولو ابانها بما جدد نكاحها ولو في العدة فالاصح تجديد الحق لعود الجهة بالفراق المبين ويحتمل عود الاول .

أقول : هذا الاحتمال واضح الضعف ،كما استضعفه الجواهر أيضاً ، لان الحكم للنكاح ، وقد حصل وكونه في العدة أو لافي العدة لايضر باطلاق النكاح.

ومنه يعلم انه لو نكحها متعة ثم فارقها ببينونة أو هبة مما لها عدة بائنة ثم نكحها دواماً كان الحكم كذلك من حقها في الثلاث والسبع ، وانما يكون لها سبع لمكان بكارتها ، حيث يكون الوطي في الدبر مثلا .

ثم قال المسالك : ولو كان قد أبانها قبل أن يوفيها حقهاثم جدد نكاحها لزمه التوفية لانه ظلم بالطلاق ، وعلى هذا فلو أقام عند البكر ثلاثاً واقتضها ثم أبانها ثم نكحها وجب أن يبيت عندها ثلاثاً حق زفاف الثيب، ولو قلنا بعود الاول وجب أن يبيت عندها أربعاً، لان حق الزفاف في النكاح الثاني على هذا يبني على النكاح الاول ، وقد بقي منه هذا المقدار ، لكن فيه ماذكره الجواهر ، حيث قال : قد يمنع وجوب وفاء الاول الذي سقط بالطلاق ، بل يمكن منع كونه ظلماً لاحتمال اشتراطه ببقاء كونه زوجة لانه يحرم عليه طلاقها قبل توفية حقها ، وكذا الكلام في صاحبة الدور، وهو كما ذكره في الفرعين ، اذ لادليل على كون الطلاق ظلماً وأدلة القسم لا تخصص أدلة الطلاق ،كما لا تخصص أدلة الفسخ فيما له الفسخ.

ومنه يعلم حال ما اذا فسخت هي لحقها في الفسخ ثم تجدد النكاح بينهما ، وكذلك حال ما اذا ارتد ثم رجع وتجدد نكاحه لها .

ثم قال المسالك : قد عرفت ان للجديدة حق الاختصاص بالعدد المذكور

والتقديم به على غيرها، فانزفت اليه بعدتمام الدور حصل لها الاختصاص خاصة، وهكذا لو تزوجها على واحدة .

ولو كان عنده امرأتان فزفت اليه جديدة بعدماقسم باحديهمامن الاخرى قضى حق الزفاف وتحقّق هنا الاختصاص والتقديم ثم قسم للقديمة الاخرى وأعطى الجديدة ماوفى القديمة لاستحقاقها حينئذ ثلث القسم .

فان كان قد قسم للاولى ليلةوللاخرى بعد حق الزفاف ليلة وبات عندالجديدة نصف ليلة خرج بقية الليلة الى مسجد ونحوه ثم استأنف القسم بينهن على السوية.

ولو قسم للاولى خمس عشرة وتزوج بكراً خصها بسبع ثم قسم ثلاثاً للقديمة وواحدة للجديدة خمسة أدوار ، ولو تزوج في أثناء القسم ظلم من بقى بتأخير حقها بعد حضوره ، ولكن لايؤثر في تقديم الجديدة ويجب التخلص من مظلمة المتأخرة على الوجه الذي ذكرناه) .

أقول : يرد على ماذكره المسالك ان الشارع جعل من كل أربع ليال للزوجتين ليلة وللزوج ليلتين ولاينقض ذلك الا التصالح بين الاطراف كأن يجعلوا باختيارهم للزوجتين خمس عشرة خمس عشرة ، وللزوج ثلاثين ، لكن ذلك انما يصح اذا لم يرد في الامر زوجة جديدة أو زوجتان جديدتان ، والا كان مقتضى القاعدة أما قبولها منفردة أو قبولهما اذا كانتا اثنتين التصالح وحينئذ يكون قد أسقطت حقها بهذا القبول الا مالاينافي الصلح .

وأما عدم قبولها فيكون لها أو لهما ليلة وليلتان بمجرد الزواج وانتهاء أمر الاختصاص بالثلاث والسبع ، فلاحق للاطراف السابقة في فرض صلحهم على الزوجة الجديدة التي لم تكن طرفاً .

وقد عرفت فيما تقدم ان الحكم الاولي لايرفع بالحكم الثانوي، لان الحكم

الثانوي لامجال له الا بعد عدم الموضوع للحكم الاولى، فاذا صالح الانسان تمام وقتـه للاشتغال بمالايدع مجالا للقسم قبل زواجه يصح ذلك مالم يتزوج ، فاذا تزوج لم تتمكن المصالحة من هضم حق الزوجة التي جعله الشارع لها، كما ان المرأة اذا نذرت أن تبيت كل ليلة في بيت أبيها أوشرطت أوصالحت أوحلفت لم ينعقد ماعملت بالنسبة الى مابعد الزواج .

وعلى هذا، فاذا لم ترض المرأة الجديدة من الصلح السابـق على خمس عشرة أوما أشبه كان لها من كل أربع ليال ليلـة والصلح يكون ساري المفعول في حقهم اذا كن ثلاثاً أوحقهما اذا كانتا اثنتين .

أماماذكره الجواهر عليه بقوله: أولا : انه لا ظلم لاشتراط حقها بعدم اتفاق نكاح جديد في الاثناء والاكان مقدماً لاطلاق النصوص السابقة، فلم يعرف وجهه اذ المسالك لم يقل هنا بالظلم وانماقال في الفرع السابق، وقد رده الجواهر فلا وجه لتكراره .

نعم اشكال الجواهر ثانياً على المسالك بقوله: انه لوفرض نكاحه بعد وفاء الاولى ليلتها دون الثانية اختصت الجديدة بأيام زفافها ثم كان لها ليلة من الاربعة ولايختص قسمها بين الباقيات والجديدة حتى انه تستحق الثلث ممالها ـ انتهى وارد على ماعرفت .

لكنه دفعه بمالايكون الدفع وارداً فقال: ولكن قد يدفع الاخير بأنه لاحق للجديدة مع القديمة المستوفيـة حقها في القسم قبل صيرورة الجديدة زوجة ، وانماتشارك الباقية فيكون كمالوكان عنده زوجتان الاان القديمة الباقية قداستحقت عند القديمة الاولى، لان القسم كان بينهما فيكون للقديمة الباقيـة ثلثان وللجديدة ثلث، ويتجه حينئذ ماذكره انه اذا وفى القديمة ليلتـها كان للجديدة نصف ليلة ،

وكذا الكلام في قسم الاولى بخمس عشرة ، فانه اذا أراد وفاء الثانية حقها مع اعطاء الجديدة حقها من الادوار المتجددة بات عندها خمسة أدوار على الوجه المزبور وهو ثلاث عند القديمة وواحدة عند الجديدة فيحصل حينئذ خمس عشرة ليلة للقديمة وخمس للجديدة يكون المجموع عشرين، اذ ليس للجديدة في الادوار المزبورة الا خمس، لان لها من كل أربع ليلة وللقديمة الباقية كذلك، الى آخر كلامه .

ومماذكرناه على المسالك يظهر حال ماذا نشزت واحدة من الاربع فهي كالمعدومة ، حيث يكون على الزوج ثلاث ليال للمطيعات وليلة لنفسه وبمجرد ان اطاعت الرابعة تدخل في الدور ويفقد الزوج ليلته .

وحال تخصيص الزوج لكل واحدة خمس عشرة ثم اطاعت بعد الوفاء لاثنتين حال ماتقدم، فقول الجواهر: وكذا الكلام بماتسمعه من المصنف وغيره من انه لوكان له أربع فنشزت واحدة ثم قسم لكل خمس عشرة فبات عند اثنتين ثم أطاعت الناشز وجب توفية الثالثة خمس عشرة والناشز خمساً، اذ لا حق لها في الثلاثين ليلة التي باتها عند الاولتين لانها كانت ناشزاً ولها مع الثالثة اشتراك في استحقاق الدور فكأن له زوجتين للناشز في كل دور ليلة وللثالثة ثلاث الى أن يكمل الخمس عشرة ليلة فيبيت عند الثالثة في كل دور ثلاثاً وعند الناشز ليلة خمسة أدوار ثم يستأنف القسم للاربع، محل نظر.

وكذا يظهر مماتقدم حال ماذكره أيضاً بقوله: وكذا لو نشزت واحدة وظلم واحدة وأقام عند الاخريين ثلاثين ليلة ثم أراد القضاء للثالثة فأطاعت الناشز فانه يقسم للمظلومة ثلاثاً وللناشز يوماً خمسة أدوار فيحصل المظلومة خمس عشرة ليلة عشرة قضاءاً لانه كان لها من كل دور ثلاث ليال ليلة لنشوز الرابعة

وقد بات فيها عند احدى الاخريين وخمس اداءاً فكلمابات عندها ليلتين قضاءاً كانت الثالثة اداءاً لها بخلاف الصورة الاولى ، فان تمام الخمس عشرة فيها اداءاً لانتفاء الظلم ويحصل خمس للمطيعة كمافي الصورة السابقة اذ الجميع من واد واحد .

وهل الشارع قطع السبع أو الثلاث من السابقات لاجل الجديدة من جهة اشتغال الزوج بالجديدة أومطلقاً حتى اذا صالح مع الجديدة بعدم حق لها في السبع أو الثلاث أوبعضهما أووهبت له كلاً أو بعضاً لم يجب عليه في هذه الليالي القسم للسابقات؟ الظاهر الثاني، لان الليالي للجديدة ويملكها الزوج من قبلها فأي حق لهن في هذه الليالي، فهو كمااذا وهبت ضرة حقها لضرة اخرى، حيث لا حق لغير الموهوب لها في هذه الليلة، فحال هذه الليالي حال مااذا عصى الزوج ولم يذهب الى الجديدة، حيث لاحق لهن في هذه الليالي .

ومن ذلك يظهر وجه الأشكال بمالوعصى الزوج ونام وحده ثم أرادالقضاء اذ القضاء انمايكون تفويتاً لحق النسوة حيث فرض انهن أربع أوماأشبه، وكذا اذا عصى وأعطى حق امرأة لامرأة اخرى أونام عند المتمتع بها أوعند الناشز الى غيرذلك، وعليه فيمكن تقدير حق من ظلمها بمال الااذا طلق زوجة بماوسع وقته للتدارك، أووهبته زوجة حتى صار فارغاً فتمكن من التدارك، الى غيرذلك من الصور .

ولووهبت زوجة حقها لزوجة اخرى أوصالحت أونحوذلك فهل يجب على الرجل القبول؟ الظاهر لا، اذ القسم حق للزوجين، فأي حق لاحديهما في الهبة ونحوها بدون رضا الشريك الذي هوالزوج ، فهو كمااذا وهب الزوج حقه

المشترك مع صاحبة القسم لزوجة اخرى، نعم اذا قبل الزوج وجب لان الحق لايعدوهما .

أما ماروته عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ لايفضل بعضنا على بعض في القسم مدة مكثه عندنا وكان قل يوم يأتي الا وهو يطوف بنا جميعاً فيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ التي هو يومها فيبيت عندها، ولقد قالت سودة بنت زمعة حين أسنت وفرقت أن يفارقها رسول الله ﷺ: يومي لعائشة فقبل ذلك رسول الله ﷺ منها، قالت فأنزل الله تعالى في أشباهها: ﴿وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً﴾[1] كما عن أبي داود[2].

فهو مؤيد لما ذكرناه من اشتراط رضا الزوج، حيث قال: فقبل ذلك رسول الله هذا مع الغض عن السند، ومن ان الرسول ﷺ لايفعل مايوجب أذية سودة كمالايخفى .

ثم لوشك الرجل في اكمال السبع أو الثلاث فالاصل العدم ، ولافرق في السبع أوالثلاث بين السفر والحضر فما يعتاد الان في بعض البلاد من الذهاب مع الزوجة الى مايسمى بشهر العسل مثلا يكفي في الامر، وان كان بعض الوقت في الطريق، وسيأتي بعض الكلام في السفر مما ينفع المقام .

وهل المعيار في الثيبوبة والبكارة عند العقد أو الزفاف، فاذا تحولت من أحدهما الى الاخر كان بحكم الاول أوالثاني، (ويمكن ذلك في تحول الثيب بكراً أيضاً بسبب بعض الادوية التي ترجع الغشاء كما قاله بعض الاطباء)؟ احتمالان من انه عقدها على صفة فيستصحب الحكم، ومن ان المنصرف حال الزفاف من غير

---

(١) سورة النساء : آية/١٢٨ .

(٢) انظر : تفسير القرآن العظيم لابن كثير : ج ١ ص ٥٧٥ والسنن الكبرى ج ٧ ص ٣٠٠ .

فرق بين أن يكون هو المزيل للبكارة قبل الزفاف أو ازالته رجل آخر حراماً أو شبهة أو بالاصبع أو بالقفز أوغير ذلك .

ثم ان الشرائع قال: ولو سيق اليه زوجتان أوزوجات في ليلة قيل يبتدء بمن شاء ، وقيل يقرع، والاول أشبه، والثاني أفضل .

أقول: وهناك قول ثالث حكى عن المبسوط والتحرير بوجوب الابتداء بمن سبق زفافها، لان لها حق السبق، وما اختاره الشرائع هو الاقرب، لانه لادليل للقرعة الا كمال العدل، ومثله غير لازم فهو بين تكليفين متساويين لاترجيح لاحدهما على الاخر فيرجح أيهما شاء، أما احتمال سقوط حقيهما لانهما اذا تعارضا تساقطا فهو غير مستفاد من الادلة .

كما ان الحكم كذلك في كل واجبين متزاحمين لاترجيح لاحدهما على الاخر ولاترجيح للبكر لعدم الدليل .

ثم ان الجواهر قال: الظاهر القرعة في وفاء تمام الحق المعتبر فيه التوالي كما عرفت، لانه يخير بين ذلك وبين أن يبيت الليلة الاولى عند من خرجت القرعة باسمها ثم عند الاخرى وهكذا، فان في ذلك فوات التوالي فتأمل، وهو كما ذكره ولاموضع للتأمل أيضاً الا أن يوجه بأن فيه جمعاً بين الحقين، نعم لو تمكن الجمع بينهما بأن ينام بينهما أمكن القول بذلك لكنه مناف لما سبق من لزوم المواجهة أغلب الليل لمن لها الحصة .

(مسألة ـ ٣ ـ) يلزم القسم بالثلاث والسبع المريض والمجبوب والعنين والمحرم وغيرهم لاطلاق الادلة، وقدسبق الالماع الى قسم المجنون، وان الولي هو الذي يعمل ذلك، واذا لم يكن ولي أولم يتمكن الولي فتمكنت النساء من ذلك فعلن بالنسبة اليه، كما انه لافرق في المرأة بين الصحيحة والمريضة والرتقاء والقرناء والعقلاء والحائض والمحرمة والمجنونة وغيرهن، أما بالنسبة الى المجذوم والمجذومة ونحوهما من الأمراض المعدية فلايجب عليها ولاعليه، بل لايجوز لمكان العدوى الضار، وسيأتي الكلام في الصغير والناشزة .

(مسألة ـ ٤ ـ) قال في الشرائع: تسقط القسمة بالسفر. وفي الجواهر: بمعنى ان له السفر وحده من دون استصحاب أحد منهن، وليس عليه قضاء مافاتهن في السفر، سواء قلنا بوجوب القسمة ابتداءاً أم لا، للاجماع الفعلي من المسلمين على المسافرة كذلك من غير نكير ولانقل قضاء مع أصالة عدم وجوبه بعد قصور أدلة القسم عن مثله.

نعم ينبغي أن يقيد ذلك بما اذا لم يكن السفر طويلا خلاف المتعارف مثل سنة وما أشبه مع تيسر الاستصحاب، اذ لادليل على عدم لزوم القسم حينئذ، بل الادلة شاملة له بدون أن يخرج مثله بالسيرة والاجماع ونحوهما، بل هو خلاف امساك بمعروف أو تسريح باحسان فلها الحق في مطالبة الحاكم بطلاقها اذا كان مخالفاً للامساك بالمعروف.

نعم في مثل سفر الحج في الازمنة السابقة من البلاد البعيدة الذي كان يستغرق سنة واكثر لايستلزم الاستصحاب للسيرة وغيرها، ثم انه لااشكال في أن الزوج لو أراد اخراجهن معه في السفر جميعاً أو بعضاً فعليهن الاجابة الا اذا كان عسراً أو حرجاً أو ضرراً أو ما أشبه.

وكذا اذا كان الشرط للزوجة عليه عدم الخروج عند العقد، والشرط نافذ لعمومات أدلته، وليس منافياً لمقتضى العقد أو للكتاب والسنة، ولايلزم اخراج الجميع اتفاقاً من العامة والخاصة، وقد روي العامة و الخاصة عن النبي (صلى الله عليه وآله) انه كان يستصحب بعض نسائه في أسفاره، من غير فرق بين سفر الحرب وسفر الحج وغيرهما ولاقضاء عليه للمتخلفات للاصل، ولانه لم ينقل أحد عنه (صلى الله عليه وآله) القضاء، ولو وقع لنقل بينما نقل العامة والخاصة أصل القصة.

بل في المسالك في بعض الروايات انه (صلى الله عليه وآله) لم يكن يقضي، أما ما أيده بقوله:

ان المسافرة وان خصت بصحبة الزوج، لكنها قاست مشقة السفر ولم يحصل لها دعة الحضر، فلو قضى لهن كان خلاف العدل، فهو أشبه بالاستيناس .

ومنه يعلم، أن ماعن بعض العامة من اشتراط ذلك بكون خروج المصحوبة بالقرعة فلو صحبها بدونها قضى والا كان ميلا وظلماً وخروجاً عن التأسي، فان عدم قضاء النبي ﷺ للقرعة .

غير ظاهر الوجه، والاستدلال على ذلك بأنه خلاف العدل قد عرفت ما في أمثاله ، فانه لايلزم الدقة في العدل، ولذا قال سبحانه : ﴿فلاتميلوا كل الميل﴾(١).

ومنه يعلم وجه الاشكال فيماذكره القواعد بقوله ولو استصحب واحدة من غير قرعة ففي القضاء اشكال، ووجهه بقوله: منشائه من حيث انه في حكم السفر الواحد، لان الخروج يعقبه الرجوع وقد أقرع له .

وان قال في الايضاح: وأما مع عدم القرعة فيحتمل عدم القضاء، لان السفر لاحق للنساء فيه لجواز انفراده ويحتمل القضاء لانه ظلم بالتفضيل والتخصيص مع وجوب العدل بينهن للاية ومنشأ الاحتمال من دلالة قوله تعالى: ﴿فلا تميلوا كل الميل﴾ فاذا خصص أحداهن بالسفر من غير مرجح هو القرعة ولم يقض كان قد مال كل الميل، ومن ان المسافرة وان فازت بصحبته، لكن يحصل لها من المشقة بالسفر بازاء ذلك ولم تحصل لها الدعة كما يحصل بالحضر، فلو قضى لهن كان حظهن أوفر وهو خلاف العدل أو ميل كل الميل وكلاهما منهي عنه).

وظاهره التوقف كوالده رحمهما الله تعالى، لكن كونه ميلا كل الميل محل نظر نعم ينبغي أن يقال: انه ان كان كثير السفر ويستصحب واحدة خاصة أو أثنتين أو

---

(١) سورة النساء : آية/١٢٩ .

ثلاثاً كذلك كان مــن الميل كل الميل بالنسبـة الى المتروكة وخـلاف المعاشرة بالمعروف، وعليه فاذا خرجت القرعة فرضاً باسم واحدة أوما أشبه كل مرة لم يعمل عليها لانها لا تخصص الايتيــن ونحوهما ، بالاضافة الــى انصراف القرعة الى المتعارف من الخروج كل مرة باسم أو ما أشبه ذلك .

والظاهر انه لافرق في السفر بين سفر النقلة من مكان الى مكان آخر والاقامة أي السفر الذي تحصل الاقامة فيه، أو الغيبة أي سفر التجارة ونحوها كعدم الفرق في كل ذلك بين سفر الحج وسفر الحرب وسفر النزهة وغيرها ، وذلك لاطلاق الادلة السابقة .

ولذا قال في الجواهر: الاقوى عدم الفرق بين سفر الحرب وغيره وبين الخروج بالقرعة وغيره وبين سفر الاقامة وغيره للاصل السالم عن المعارض بعد الشك في تناول أدلة القسم لذلك أو ظهورها في غيره خصوصاً بعد السيرة المستمرة .

ومنه يظهر وجه النظر في قول القواعد ، حيث قال : ولو سافر للنقلة وأراد نقلهن فاستصحب واحدة قضى للبواقي، وان كان بالقرعة لان سفر النقلة والتحويل لايختص باحداهن ، فاذا خص واحدة قضى للبواقي بخلاف سفر الغيبة ويظهر من بعض موافقته لانه لم يعلق عليه .

كما لا وجه لالتجاء الحدائق الى الاحتياط، حيث قال : بعد نقل بعض ماتقدم ولم أقف بعد التتبع على نص في هذا المقام بحيث يمكن الرجوع اليه في استنباط شيء من هذه الاحكام .

نعم من المشهورات الذائعات بين الخاصة والعامة صحبته صلى الله عليه وآله لبعض نسائه في السفر ، وان ذلك بالقرعة حتى ان أباحنيفة فيما نقله عنه العامة والخاصة قد

رد على رسول الله ﷺ في مواضع منها هذا الموضع فقال: انه كان يصحب بعض نسائه بالقرعة والقرعة عندي قمار، والظاهر ان جميع ماذكره الاصحاب هنا تبعاً للشيخ في المبسوط وغيره انما هو من تخريجات العامة والواجب الرجوع فيما لم ترد به النصوص الى الاحتياط والوقوف فيه على سواء ذلك الصراط) .

اذ لا وجه للاحتياط بعد الادلة العامة التي عرفتها ، ولايلزم أن يكون في كل مسألة دليل خاص ، وكون العامة ذكروا بعض المسائل ليس معناه ان الخاصة تبعوهم ، فان المسائل محل ابتلاء كلا الطرفين كمالايخفى ، ولا غضاضة في أخذ الموضوعات من أحد ، فان الحكمة ضالة المؤمن .

ولا فرق بين الاقامة المتخللة في حالة السفر وحال السير فيما ذكر ، فقول القواعد : ولو سافر بالقرعة ثم نوى المقام في بعض المواضع قضى للباقيات ماأقامه دون أيام الرجوع على اشكال ، محل نظر .

وان قال في الايضاح: في وجه الاشكال من حيث انه في حكم السفر الواحد، لان الخروج يعقبه الرجوع، وقد أقرع له ، ولان السفر الذي لايقضي سفر الغيبة والرجوع ليس سفر الغيبة، ومن حيث ان السفر قد انقطع بالاقامة فيكون الرجوع سفراً مبتدءاً ولم يقرع له ، وفي قضائه الوجهان .

ولذا قال في الجواهر : مع قوة احتمال كونها كأيام السفر لاندراجها فيها عرفاً ، ولان السيرة أيضاً على عدم الفرق بينها وبين غيرها، ويمكن دعوى ظهور عبارة المتن في ذلك واشكال الفاضل في أيام الرجوع في غير محله ضرورة اتحاد سفر الغيبة ذهاباً واياباً والقرعة هنا لامحل لها .

ثم ان كل ذلك فيما اذا كان السفر طويلا ، أما اذا كان قصيراً كليلة أوطويلا بعد التصالح ، كما اذا جعل لكل واحدة شهراً برضاهن وسافر بمن في نوبتها

أو سافر باحداهن في نوبة نفسه ،كما اذا كانت له اثنتان جعل لكل واحدة شهراً ثم سافر باحداهما في نوبة نفسه شهراً مثلا ، فلااشكال ولاحاجة الى القرعة، واذا كان يسافر كل يوم نهاراً ويرجع ليلا فالواجب عليه القسم (كما هو المتعارف الان في جملة من الموظفين ونحوهم، حيث يسافرون من النجف أو كربلاء الى بغداد ويرجعون) ، الى غير ذلك من الامثلة .

ثم لوسافر باثنتين أوبثلاث وجب عليه العدل بينهما في السفر، سواء أقرع بينهما أولم يقرع، ولوخرجت احداهما معه بالقهر والاكراه سقط حقها في القسم سواء كانت وحدها أومع اخرى استصحبها هو لانها ناشز وهي لاحق لها في القسم والنفقة .

ولوخرج هو بهما فظلم احديهما قضى لها ، أما في السفر أوفي الحضر من نوبة المظلوم بها كما في الجواهر، نعم اذا نشزت في السفر سقط حقها ولاقضاء.

وله أن يخلف احديهما في اثناء السفر في بعض الاماكن بالقرعة وغيرها لعدم الفرق بينه وبين منزله قبل انشاء السفر، نعم ليس له أن يخلفها في موضع مخطور فلها حينئذ اتباعه ولايسقط قسمه لمخالفتها له كما لها الرجوع الى البلد، ولاتسقط النفقة بذلك، واذا دار أمرها بين الامرين المذكورين اتبع أقلهما مخالفة للزوج، لان الضرورات تقدر بقدرها .

ولوخرجت مع بعض نسائه فتزوج في السفر باخرى خصها بالثلاث أو السبع في السفر ثم عدل بينهن لاطلاق أدلة الثلاث والسبع الشاملة للسفر والحضر فالسفر لايسقط حق الجديدة، واذا تزوج بالجديدة وهي في الحضر وهو في السفر تزويجاً (بالوسائل الالية) كان حقها حين يرجع من السفر أويطلبها لتكون معه في السفر، وهل يحق له السفر في اثناء الثلاث أوالسبع؟ احتمالان

من انه لايزيد على أصل القسم، ومن ان اللازم الموالات والسفر ينافيها، نعم اذا استصحبها في الاثناء فلااشكال، ولوخرج وحده ثم استجد زوجة لم يلزمه القضاء للمتخلفات من نوبة الجديدة كمافي الجواهر تبعاً للقواعد.

والظاهر ان السفر أيضاً يكون من الحق في القسم، سواء فيماكان بالتصالح أوفيماكان بالتزويج من جديد، فاذا صالحهن على أن يكون لكل واحدة شهراً فسافربها في شهرها فقد وفى بالقسمة، وكذلك اذا تزوج امرأة وسافر بها سبعة أيام في البكر أوثلاثة أيام في الثيب، لان الادلة لاتدل على أكثر من ذلك، وقد ألمعنا الى ذلك فيماسبق.

ومنه يظهر وجه النظر في قول القواعد، حيث قال: ولوكان تحته زوجتان فتزوج آخرتين وسافر بأحديهما بالقرعة لم يندرج حقها من التخصيص في السفر، بل له مع العود توفيتها حصة التخصيص، لان السفر لايدخل في القسم ثم يقضي حق المقيمة.

نعم ماذكره بقوله: ولوكان له زوجتان في بلدين فأقام عند واحدة عشراً أقام عندالاخرى كذلك، أمابأن يمضي اليها أويحضرها عنده، هو مقتضى القاعدة ولا اختصاص لذلك بالزوجتين والبلدين، فهو جار في الثلاث والاربع كمالايخص بالاقامة عشراً، بل ذلك جار في الاقامة شهراً وغيرذلك لاطلاق الادلة.

قال في الشرائع: ويستحب أن يقرع بينهن اذا أراد استصحاب بعضهن.

أقول: ويدل عليه التأسي بالنبي (صلى الله عليه وآله)، حيث روي العامة والخاصة عنه صلى الله عليه وآله ذلك، ولانه أطيب لقلوبهن كماتقدم في آية ﴿يرضين﴾[(١)] وأقرب الى العدل.

---

(١) سورة الأحزاب: آية/٥١.

فعن عبدالملك بن عتبة الهاشمي قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام)، عن الرجل تكون له امرأتان يريد أن يؤثر احديهما بالكسوة والعطية. أيصلح ذلك؟ قال: لابأس واجهد في العدل بينهما.[1] مما ظاهره ان الجهد في العدل مرغوب فيه.

والظاهر ان القرعة تكون امامهن، لان بذلك يحصل المقصود، من غير فرق بين أن يكون هو حاضراً أم لا، نعم اذا اعتمدتا عليه اعتماداً كلياً بحيث لايشعرن باحتمال الكذب وغيره جاز العمل وحده، أومع بعضهن، ولايستبعد أن تكون الاستخارة أيضاً نوعاً من القرعة.

ثم ان المسالك قال: وكيفية القرعة أن يكتب أسماء نسوته في رقاع بعددهن ويدرجها في بنادق متساوية ويضعها على وجه لايتميز، ويخرج منها واحدة على السفر، فمن خرج اسمها صحبها، وان أراد استصحاب اثنتين معه أخرج رقعة أخرى وهكذا.

ويجوز والحال هذه الاقتصار على رقعتين، ويكتب في كل واحدة اسم اثنتين اذا رضي باستصحاب كل واحدة من الاثنتين، والاول أعدل لجواز أن يخرج اثنتان مفترقتين في الرقعتين وهو لايحصل بهذه الصورة، وان شاء أثبت الحضر في ثلاث رقاع والسفر في واحدة وأدرجها ثم يخرج رقعة على اسم واحدة، فان خرجت رقعة السفر استصحبها، وان خرجت رقعة من رقاع الحضر أخرج رقعة أخرى على الاسم الاخرى وهكذا حتى تبقى رقعة السفر فليتعين للمتخلفة، ولوأراد السفر باثنتين أثبت السفر في رقعتين والحضر في رقعتين).

وكذا نقل مثل ذلك عن كشف اللثام الا انه من الظاهر عدم انحصار الطريق

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٣ الباب ٣ من أبواب القسم والنشوز ح ١.

فيماذكر، ولادليل على تعيين كيفيـة خاصة، وقد ذكرنا سابقاً بعض كيفيات القرعة فلاحاجة الى التكرار بل ومنها الاقتراع بالتسجيل في الشريط وفتحه .

ولايبعد استحباب الدعاءِ أيضاً عندالقرعة على ماذكره الوسائل والمستدرك في كتاب القضاء، وحيث لادليل على وجوبها فالاصل يقتضي عدم الوجوب وفعل النبي ﷺ لايدل على اللزوم لانه عمل والعمل غيردال عليه، بل الظاهر ان النبي صلى الله عليه وآله لم يكن لازماً عليه قطعاً بقوله سبحانه : ﴿ترجى من تشاء منهن وتئوي اليك من تشاء﴾(١) الاية .

ثم ان الشرائـع قال ممزوجاً مع الجواهر: وهل يجوز العدول عمن خرج اسمها الى غيرها؟ قيل كماعن المبسوط والوسيلة: لايجوز لانها تعينت بالسفر والا انتفت فائـدتها ، وفيه تردد، بل الاقـوى ان له ذلك لاصل السالم عن معارضة مايقتضي كونها من الملزمات وفائدة القرعة استحباب اختيارها للسفر .

أقول: بل الظاهر ان عدم اللزوم هو المشهور كمايظهر من تتبع كلماتهم، وفي الحدائق بعد ذكر القولين قال: الاولى مراعاة القرعة، والظاهر ان الاقتراع انما يكون بالنسبة الى من لهن نوبـة، فاذا كن أربعاً وصالح بينهـن بأن يكون لكل واحدة شهر والسفر يقـع في شهر احداهـن لم يقترع، اللهم الا أن يقال باطلاق الادلة .

واذا أراد السفر الى جهـة نحو من كربلاء الى النجف واقترع وخرج اسم فاطمة ثم تبدل رأيـه بالسفر الى بغداد لم تحكم تلك القرعة، وانمايقرع قرعـة جديدة الا اذا كانت القرعة لكلي السفر.

---

(١) سورة الأحزاب : آية/٥١ .

والظاهر انه يصح النيابة في الاقتراع ،كمايصح القرعة بالنسبة الى أسفار متعددة يريدها، مثلا: يريد أن يسافر في هذا الاسبوع الى النجف وفي الاسبوع الثاني الى الحلة وفي الاسبوع الثالث الى بغداد، ثم يقترع الآن لكل سفرة. سواء ضرب الاسامي على نحو الاشخاص أو على نحو الاراضي .

وحيث ان القرعة تعطي نوع أفضلية للمصحوبة يجوز لها التصالح مع ضرة باستصحابها أو مع نفس الزوج بتركها، وحيث عرفت ان الاستصحاب كالقرعة من جهة الندب لا الوجوب لم يستبعد جريانهما بالنسبة الى الناشز أيضاً ، بل والمتعة وان كان ظاهر الادلة خلافهما الا ان ببعض الاعتبارات يمكن الشمول.

وحيث لايجب على الزوج استصحابهن في السفر، فله أن يشترط على من يريد استصحابها أن لاتكون لها نفقة في السفر مثلا، ولا حق جماع وماأشبه ، ولاحاجة في لزومه عليها أن يكون في ضمن عقد، لان الشرط في مقابل شيء يؤديها الطرف يلزم على المشروط عليه.

ثم انه يستحب التسوية بين الزوجات في الانفاق واطلاق الوجه والجماع وغير ذلك للادلة الخاصة والعامة :

مثل قوله سبحانه: ﴿ان الله يأمر بالعدل والاحسان﴾(١) وسائر مادل على العدل والانصاف ، ومادل على جب الغيبة، وفي ذلك جبر لقلوبهن وحفظهن عن التحاسد والتباغض والتعالي والتدابر والتقاطع وماأشبه .

ومن الادلة العامة: مارواه الصدوق مرسلا عن الصادق عليه الصلاة والسلام انه قال : رحم الله عبداً أحسن فيما بينه وبين زوجته ، فان الله تعالى قد ملكه

---

(١) سورة النمل : آية/٩ .

ناصيتها وجعله القيم عليها[١].

قال: وقال رسول الله ﷺ: خيركم خيركم لنسائه وأنا خيركم لنسائي[٢].

قال: وقال رسول الله ﷺ: عيال الرجل اسرائه وأحب العباد الى الله تعالى أحسنهم صنعاً الى اسرائه[٣].

أما من الروايات الخاصة[٤]: فرواية عبدالملك بن عتبة الهاشمي المتقدمة، وقد تقدم ان علياً عليه السلام كان له امرأتان فكان اذا كان يوم واحدة لايتوضأ في بيت الاخرى[٥].

ورواية الغوالي، عن النبي ﷺ قال: من كان له زوجتان يميل مع احديهما على الاخرى جاء يوم القيامة وأحد شقيه ساقط[٦]، بل من هذه الرواية يظهر كراهة التمايز.

وعن معمر بن خلاد مايدل على ذلك أيضاً، فانه سأل الرضا عليه السلام عن تفضيل نسائه بعضهن على بعض؟ فقال: لا[٧].

والظاهر انه لا فرق في استحباب العدل الكامل بين أن تعرف المفضولة تفضيل الفاضلة أو لاتعرف، فان العدالة صفة مرغوب فيها، سواء عرف الطرف بها أو لم يعرف، والظاهر ان الاستحباب خاص بالمؤمنات.

---

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ٥.
(٢) الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ١١.
(٣) الوسائل: ج ٩ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ٩.
(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٣ الباب ٣ من أبواب مقدمات النكاح ح ١.
(٥) الوسائل: ج ١٥ ص ٨٥ الباب ٥ من أبواب مقدمات النكاح ح ٣.
(٦) المستدرك: ج ٢ ص ٦١٤ الباب ١٢ من أبواب مقدمات النكاح ح ٢.
(٧) المستدرك: ج ٢ ص ٦١٤ الباب ١٢ من أبواب مقدمات النكاح ح ٣.

أماالمؤمنة والكافرة فلااستحباب، بل لعل الاستحباب بالعكس بتفضيل المؤمنة فقد روي محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام قال في حديث : وتقسم للحرة الثلثين من ماله ونفسه ، وللامة الثلث من ماله ونفسه.[1] بضميمة ان الكتابية كالامة.

وعن عبدالرحمن ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته هل الرجل أن يتزوج النصرانية على المسلمة ، والامة على الحرة ؟ الى أن قال عليه السلام : وللمسلمة ثلثان وللامة والنصرانية الثلث[2] .

الى غيرها من الروايات التي تقدمت جملة منها .

ثم ان استحباب التسوية انما يكون بعدماتزف المرأة الى الرجل، أمامجرد العقد وهي في بيت أبيها مثلا كما يتعارف كثيراً فلايكون مجال للاستحباب ، والنصوص والفتاوي منصرفة عن مثل ذلك ، لكن لايخفى ان استحباب التسوية بين الزوجات انما هو حكم أولي ويستثني من ذلك الاحكام الثانوية ، مثل ان أراد بعدم التسوية تأديب المتأخرة دينياً أو دنيوياً حتى يرفعها الى المستوى المطلوب كأن كانت أقل تقوى أو وسخة فيريد بعدم التسوية تأديبها حتى تكون بمستوى التقوى المطلوب والنظافة المطلوبة وماأشبه .

لايقال : فلماذا لم يفعله النبي صلى الله عليه وآله مع اختلافهن في التقوى ؟

لانه يقال : لم يكن ينفع مثل ذلك في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فان ذلك مع احتمال التأثير .

ثم التسوية قد تكون بوحدة الشكل الخاص، وقد يكون بوحدة الكلي، وان كانت في اشكال مختلفة كأن يذهب باحداهن الى النجف في زيارة الغدير، وبالثانية

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٨ الباب ٨ من أبواب القسم والنشوز ح ١ .

(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٦ من أبواب القسم والنشوز ح ٣ .

الى كربلاء في زيارة نصف شعبان وماأشبه ذلك، فان هذا أيضاً تسوية ، وان كان في اشكال مختلفة .

أما مافي الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : وكذا يستحب أن يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبتها للخبر المتقدم سابقاً الذي منه قيل بالوجوب، وقد عرفت الحال فيه ، وان يأذن لها في حضور موت أبيها وامها لما في منعها من ذلك من المشقة والوحشة وقطيعة الرحم، وان كان له منعه عن ذلك وعن عيادة أبيها وامها فضلا عن غيرهما ، وعن الخروج من منزله الا لحق واجب ، لان لـه الاستمتاع بها في كل زمان ومكان فليس لها فعل ماينافيه بدون اذنه ومنه الخروج الى بيت أهلها ولو لعيادتهم وشهادة جنائزهم ، الى آخر ماذكر .

ففيه مواقع للنظر، فان وجوب العشرة بالمعروف ووجوب صلة الرحم والتأسي بالنبي والوصي وعشرتهما مع زوجاتهما (وهما الميزان في تطبيق الاحكام على المواضيع الخارجية ، حيث انه صلى الله عليه وآله اسوة، وان علياً عليه السلام مخلف في الامة عدلا للقرآن ومفسراً له وميزاناً للاعمال) يعطي كيفية المعاشرة فلاحق للزوج في أكثر من ذلك الميزان .

وقد عرفت ان ماتقدم من منع الرسول صلى الله عليه وآله امرأة سافر زوجها من عيادة أبيها وحضور جنازته لما مات ليس الا فعلا فلا كلية له .

ثم انه قال في القواعد: وليس له اسكان امرأتين في منزل واحد الا برضاهن فان ظهر منه الاضرار لها بأن لايوفيها حقها من نفقة وقسمة وغيرها أمره الحاكم ان يسكنها جنب ثقة ليشرف عليها فيطالبه الحاكم بما يمنعه من حقوقها، فان أراد السفر بها لم يمنعه ، لكن يكاتب حاكم ذلك البلد بالمراعاة .

وقال أيضاً على ماحكى عنه : أما المكان فانه يجب أن ينزل كل واحد منزلا

بانفراده ولايجمع بين ضرتين في منزل الا مع اختيارهن، أو مع انفصال المرافق ويستدعيهن على التناوب وله المضي الى كل واحدة ليلة ، وأن يستدعي بعضاً ويمضي الى بعض ، ولولم ينفرد بمنزل ، بل كان كل ليلة عند واحدة كان أولى، ولو استدعى واحدة فامتنعت فهي ناشز لانفقة لهاولاقسمة الى أن تعود الى الطاعة وهل له أن يساكن واحدة ويستدعى اليها فيه نظر لما فيه من التخصيص .

أقول : المعيار فيما ذكره هو قوله سبحانه : ﴿اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولاتضاروهن لتضيقوا عليهن﴾ [١] وقوله : ﴿فامساك بمعروف أوتسريح باحسان﴾ [٢] .

أمّا سائر الخصوصيات فهي موكولة الى العرف ، واذا اختلفت الاعراف فالظاهر اتباع كل شخص لعرفه لوضوح انه قد يكون بالنسبة الى انسان عرف (من وجدكم) ولانسان آخر لايكون (من وجدكم) وقد يكون ضاراً ، وقد لايكون ضاراً ،كما ان المرافعة الى الحاكم لكلي أدلة المرافعة ، ولخصوص بعض الروايات الواردة في مرافعة بعض النساء الى رسول الله صلى الله عليه وآله والى علي عليه السلام، ولو أراد السفربها لم يمنع الحاكم اذا لم يكن السفر موجباً لضرر أو عسر عليها أو انفلات من يد الحاكم الذي يريد ملاحظة حالهما والكتابة انما تكون مع الصلاح ، فالأحكام المذكورة كلها من باب المثال والمعيار ماذكرناه.

أماماأورده الجواهر عليه بأن آية المعاشرة بالمعروف يريد منها ماوقته الشارع من القسم الواجب والنفقة [٣] وكذلك آية ﴿اسكنوهن من حيث سكنتم﴾ بل ربما

---

(١) سورة الطلاق : آية/٦ .

(٢) سورة البقرة : آية/٢٢٩ .

(٣) سورة البقرة : آية/٢٢٩ .

كانت دالا على خلاف بعض ماذكره، نعم لا بأس بذلك سياسة وجلباً للقلوب ومراعاة لكمال العدل ونحو ذلك مما يصلح للاستحباب لا الايجاب المحتاج الى دليل مخصوص بالمطلوب) .

فمحل تأمل، اذ الظاهر من الاية الاولى مطلق المعاشرة بالمعروف لاخصوص ماوقته الشارع، فان ماوقته من باب المصداق ، ولذا أحال الفقهاء عشرات الاحكام على الاية المباركة بدون أن يكون للشارع فيها حكم خاص والاية الثانية ظاهرة في مفادها الا ماخرج بالدليل .

ثم انه قد تقدم ان الوقّاد ونحوه يبيت عندها نهاراً، وعليه فأول الليل حكمه حكم الصبيحة فيمن بات ليلا لاطلاق الاية، والمناط في رواية الوضوء وغيرهما لوضوح انه لاخصوصية في الصبيحة من هذه الجهة .

وحيث قدسبق لزوم المعاشرة بالمعروف آية ورواية ولسيرة الرسول وعلي صلوات الله عليهما فلاحق للزوج في تحديدها بما يضيق عليها ويكون ضرراً عرفياً أو حرجاً عليها، مثل أن يحددها بالكون في محل خاص من الدار، أولبس لباس خاص، أو عدم معاشرة بعض أهلها أو زوجة اخرى من زوجاته، أوعدم الانارة الكافية ليلا، أو عدم التبريد والتسخين الكافيين صيفاً وشتاءاً، أوعدم مجيء أحد من أقاربها أو جيرانها عندها، أوعدم ذهابها اليهما فيماكان ذلك خلاف المعاشرة بالمعروف ، ولو كانت الدار للزوج ، لان معنى النهي عن التضييق يشمل حتى مثل ذلك .

أوتقطيب الوجه في وجهها، أوضرب أولادها بما يضيق عليها، ويكون عسراً وحرجاً عليها فيما اذا لم يكن واجباً التأديب ونحوه ، بله من ضربها ، أو الامر بعدم تنظيف نفسها بالغسل أودخول الماء أوملابسها بحجة ان ذلك يصرف الماء

أو يملاء البالوعة، أوغير ذلك من بعض تضييقات الازواج الضيقي النفوس، فان كل ذلك غير جائز شرعاً اذا رآه العرف تضييقاً وضرراً وحرجاً، وعدم معاشرة بالمعروف كما هو الغالب، لان الموضوع يؤخذ منهم والشارع قد رتب الحكم عليه، وقد قال سبحانه: ﴿ولهن مثل الذي عليهن﴾[1] فينبغي أن يكون الخارج منه بالدليل، لاأن يكون الداخل بالدليل فلها عليه مثل ماله عليها .

(١) سورة البقرة : آية/٢٢٨ .

(مسألة ـ ٥ ـ) قال في الشرائع : القسم حق مشترك بين الزوج والزوجة لاشتراك ثمرته، والمراد باشتراك الثمرة الاستمتاع والايناس والتعاون، وقدتقدم وجوب القسم عليه في امور ، واستحبابه عليه في امور ، وفي كلا الامرين هما مشتركان .

فكما يجب على الرجل المبيت عندها والجماع حسب ماذكرناه في مبحث الجماع ، واقباله بوجهه عليها جملة من الليل، وعدم استعمال المنفرات لها وعدم ايذائها ،كذلك يجب على المرأة كل ذلك قال سبحانه: ﴿ولهن مثل الذي عليهن﴾[(١)].

وكما يستحب له من أجلها امور :كطلاقة الوجه والزيادة في الاستجلاب والاحسان والخدمة، وعدم الافراغ للمني قبل افراغها ،كذلك يستحب لها بالنسبة اليه كل ذلك، قال سبحانه: ﴿هن لباس لكم وأنتم لباس لهن﴾[(٢)] فان كلا من اللابس واللباس يحفظ الاخر ويداريه ويجمله .

هذا بالاضافة الى جملة من الروايات المتقدمة ممادل على طرفي المسألة والتي منها قول النبي صلى الله عليه وآله : « ألاخيركم خيركم لنسائه وأنا خيركم لنسائي »[(٣)] .

وقول أبي الحسن عليه السلام : عيال الرجل اسرائه فمن أنعم الله عليه بنعمة فليوسع على اسرائه، فان لم يفعل أوشك أن تزول تلك النعمة[(٤)] .

وقول النبي صلى الله عليه وآله في حديث آخر: خيركم خيركم لاهله وأنا خيركم لاهلي[(٥)].

---

(١) سورة البقرة : آية/٢٢٨ .

(٢) سورة البقرة : آية/١٨٧ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٧ و ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ١١ .

(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٧ و ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ١٠ .

(٥) الوسائل : ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٧ و ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ٨ .

وقوله صلى الله عليه وآله : عيال الرجل اسرائه وأحب العباد الى الله عزوجل أحسنهم صنعاً الى اسرائه .(١)

وقوله صلى الله عليه وآله : ملعون ملعون من ضيع من يعول .(٢)

وقوله صلى الله عليه وآله : هلك بذي المروة أن يبيت الرجل عن منزله بالمصر الذي فيه.(٣)

وقول الصادق عليه السلام : رحم الله عبداً أحسن فيما بينه وبين زوجته ، فان الله عزوجل قد ملكه ناصيتها وجعله القيم عليها .(٤)

ومنه يعلم انه ليس لكل واحد منهما أن يسقط حقه من الاخر بدون رضاه .

ولذا قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: فلو اسقطت حقها منه كان للزوج الخيار بين الرضا بذلك وعدمه لما سمعته من الاشتراك بينهما المقتضي لعدم سقوط أحدهما لاسقاط الاخر، ومنه يعلم صورة العكس وهي لو أسقط حقه من ذلك كانت الزوجة بالخيار للاشتراك المزبور).

وعليه، فلا حق للزوج في أن يقول: أسقطت حقي عليها في المبيت والجماع بدون رضاها بالمبيت في مكان آخر وعدم جماعها بالقدر الواجب ، كما لا حق لها في مثل ذلك بأن لا تستعد لمبيت الزوج معها أو عدم اعطاء نفسها للجماع .

كما ان الظاهر انه لا حق لاي منهما في الامتناع عن استمتاع صاحبه معه بغير الجماع، سواء بالنسبة الى الرجل أو بالنسبة الى المرأة ، فاذا أرادت المرأة الملاعبة مع الزوج وجب عليه القبول بقدر المعاشرة بالمعروف كما يجب العكس

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ٩ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ٦ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح ٧ .
(٤) المصدر : ح ٥ .

قال سبحانه: ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾[(١)] الى غير ذلك، وان لم أر من تعرض لاستمتاعها به بالخصوص، نعم لا اشكال في انه لايجب على كل منهما ما يستحب له بالنسبة الى الاخر .

ثم الظاهر ان اسقاط أحدهما حقه يوجب سقوطه الى المدة التي أسقطه لانه العرفي الذي لم يغيره الشارع، فهو كما اذا أسقط ساكن غرفة المدرسة أو مكان المسجد أو الدار الموقوفة أو ماأسبه حقه وأعطاه لغيره حيث لاحق له بعد ذلك في استرجاع حقه، اذا أسقطه مطلقاً ولو شك بعد الاطلاق كان الاصل عدم الاسترجاع فهو أمر اعتباري يشبه الامر الحقيقي باسقاط ملكه فيما له الاسقاط، حيث انه اذا أسقطه لغيره لاحق له بالرجوع الا اذا دل الدليل على ذلك، والمفروض انه لادليل في المقام .

لايقال: لاحق لاحدهما على الاخر في المستقبل حتى يسقطه .

لانه يقال: ملك أن يملك كاف، ولذا يرون العرف صحة الاسقاط .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر حيث قال: والظاهر ان المراد بالاسقاط هنا الاذن منها، لانه باسقاط الحقوق التي تسقط بالاسقاط على وجه لم يكن لصاحب الحق العود اليه، ولأنه من قبيل ما في الذمة وذلك لانه استمتاع في زمان مستمر فمادامت مستمرة هي على الاذن في ذلك كان ساقطاً، فاذا رجعت عن الاذن كان الحق لها، بل لو خرجت عن قابلية الاذن بالاغماء أو الجنون لم يستمر السقوط).

فان قوله: لانه استمتاع في زمان مستمر لاينافي كونه حقاً عرفياً قابلا للاسقاط والتحويل وماأشبه، وكذلك انها لو خرجت عن قابلية الاذن باغماء أو جنون لم يستمر

---

(١) سورة البقرة : آية/٢٢٨ .

السقوط أول الكلام، فهو كما اذا أسقط حقه من الغرفة وسكنه انسان آخر وخرج المسقط بالجنون أو الاغماء، فهل يقال: انه لايستمر السقوط وأي دليل على ذلك.

وما ذكرناه من الدليل هو الدليل لماذكره الفقهاء والذين منهم الشرائع حيث قال : ولها أن تهب ليلتها للزوج أو بعضهن مع رضاه ، وانما يعتبر رضاه لانه مشترك بينهما كما تقدم، فليس الحق خاصاً بها حتى يكون الاعتبار بهبتها ولو بدون رضاه .

وكيف كان، فالعرف يرون انه حق كحق الانسان في عينه الخارجية، فكمالها هبتها كذلك له هبته، ويؤيده مارواه في المسالك وغيره من ان سودة بنت زمعة لما كبرت وهبت نوبتها لعائشة، وكان النبي ﷺ يقسم لها يومها ويوم سودة [1].

وفي روايات العامة عن عائشة : ان سودة بنت زمعة وهبت نوبتها لعائشة، وكان النبي ﷺ يقسم لعائشة يومها ويوم سودة [2].

وفي رواية ذكرها بعضهم: انها وهبت نوبتها لعائشة حين أراد رسول الله ﷺ طلاقها. فقالت: امسكني، وقد وهبت يومي لعائشة لعلي أن اكون من نسائك في الجنة [3].

وفي رواية اخرى: انها انما قالت له ذلك بعد أن طلقها واحدة فقالت له : راجعني .

أقول: الظاهر ان عائشة هي التي كانت سبباً، لان سودة كانت منافسة لها حيث

---

(١) السالك : ج ١ ص ٥٦٢ سطر ٥ .
(٢) سنن البيهقي : ج ٧ ص ٢٩٦ .
(٣) سنن البيهقي : ج ٧ ص ٢٩٧ والمسالك : ج ١ ص ٥٧٢ سطر ٧ .

تزوجهما رسول الله ﷺ بعد خديجة مع عائشة ، وقد تقدم الاشكال في بعض ذلك .

والظاهر اعتبار رضا الموهوبة أيضاً، لانه لا وجه لدخول الهبة فى حقها بدون رضاها، فانه تصرف في سلطنتها فينفيه الناس مسلطون، ولذا قال فى الجواهر الظاهر اعتبار القبول من الموهوبة، فان لم تقبل لم ينتقل الحق اليها .

أماقوله: الظاهر ان اطلاق الهبة على ذلك توسع باعتبار انه ليس من موردها الذي هو الاعيان، ففيه تأمل، اذ هو حقيقة، ولادليل على ان الهبة خاصة بالاعيان فالهبة تجري في الحقوق كما تجرى فى الاعيان، ولذا لايستبعد جريان أحكام الهبة على ذلك، اللهم الأن يقال بانصراف أدلة الهبة الى غير المقام، فالمتبع في المقام العرف، لان الشارع لم يغيره وان كان ماذكرناه أقرب .

خلافاً لقول الجواهر، حيث قال: الانصاف ان ذلك ليس بأولى من القول بعدم جريان شيء من أحكام الهبة عليها وعدم اندراجها فى اطلاق دليلها، وان شاركتها فى بعض الاحكام فلايجري عليها حكم هبة الرحم ونحوذلك من أحكام الهبة، واطلاق لفظ الهبة فى المرسل والعبارات كله من باب التوسع، والا فالمراد الاذن منها فى اسقاط حقها على وجه مخصوص وهو وضعه عند واحدة منهن، وأما هبتها للزوج فليس معناه الاالاسقاط .

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم انه قد تهب لاحداهن أولبعضهن أو لكلهن على التساوي أوعلى الاختلاف أوللزوج ليضعه حيث يشاء بعوض أوبغير عوض سواء كان العوض من جنسه، كما اذا كان لفاطمة ليلة الجمعة ولزينب ليلة السبت فتهب هذه لهذه جمعتها وبالعكس سبتها بحيث يكون كل هبة مقابلة للهبة الثانية وقد يكون الهبة بعوض خارجي كالمال ونحوه .

ولا يستبعد أن تصح الهبة للمرددة منهن يعني تقول: وهبت ليلتي لاحداكن على سبيل الترديد على تأمل في صحة ذلك، لكن المشهور بين الفقهاء عدم الصحة فى مثله، وقد ذكرنا مثل هذه المسألة فيما تقدم .

وكذاك تصح هبة ليلة من لياليها على نحو الكلي فى المعين كل ذلك لاطلاق الدليل .

ثم ان وهبت ليلتها للضرة برضا الزوج ليس للزوج أن يضعها فى غير الموهوبة أ. الووهبت للزوج وضعها حيث شاء منهن ومن غيرهن ولو بأن يترك المبيت فيها عند أحد منهن .

قال فى المسالك : ثم ان كانت نوبة الواهبة متصلة بنوبة الموهوبة بات عندها ليلتين على الولاء، وان كانت منفصلة عنها فالاصح وجوب مراعاة النوبة فيهما، لان لها حقاً من بين الليلتين سابقاً فلايجوز تأخيره، ولان الواهبة على تقدير تأخير ليلتها قد ترجع بين الليلتين والموالات تفوت حق الرجوع عليها .

وفي الجواهر: ان ماذكره هو الاصح، ثم ان وهبت ليلتها السبت وللموهوبة ليلة الجمعة فالظاهر ان ليلتها تبقى فى السبت فلايصح للزوج أن يقصد ان الجمعة من حصة الواهبة وتظهر النتيجة عند الاسترجاع، حيث ان السبت يرجع، وان قصد الزوج ان الجمعة للواهبة حيث بات عند الموهوبة .

ثم ان وهبتها لهن أجمع أو على المتعدد منهن وجب قسمتها عليهن مع التساوي فى الهبة وبالتفاضل مع التفاضل على معنى المبيت عند كل واحدة منهن بعض الليلة ان كان قصد الواهبة ذلك، وان كان قصدها تقسيم ليلة ليلة على هذه وهذه فعل كما قصدت، ولا حاجة الى القرعة فى الابتداء والانتهاء لما تقدم من

عدم القرعة فى أمثال ذلك .

فهو كمااذا كان يطلبه دينارين فقال له: اعطهما لزيد وعمرو، حيث لاحاجة الى القرعة فى اعطاء أيهما مقدماً على الاخر لاصالة عدم الاحتياج الى القرعة.

نعم فيها فضل من غير فرق بين مالوأعطى ليلتها الواحدة لهما، حيث يبيت عند احديهما أول الليل وعند الاخرى آخره بالتساوي أوالاختلاف حسب كيفية الهبة، أوأعطى لهما ليلتين حيث يبيت عندكل واحدة ليلةكاملة اذا لم تكن الهبة أعم والا قسم كل ليلة بينهما أو قسم لكل واحدة ليلةكاملة .

وبذلك يظهر ان ماذكره الشرائع ممزوجاً مع الجواهر من باب المثال وذكره القرعة محل نظر قال: وان وهبتها لهن أجمع وجب قسمتها عليهن على معنى المبيت عندكل واحدة منهن بعض الليلة ولورضين بقسمتها ليالي على معنى أن يكون عند واحدة منهن فى كل دور جاز أيضاً واتفاق رجوعها بعد استيفاء احداهن دون الاخرى غيرقادح ، ومثله يأتي فى القسمة ابعاضاً ، ومن هنا كان المتجه القرعة فى الابتداء مع التشاح فينحصر الخسران حينئذ بالتي حصل رجوع الواهبة قبل استيفائها، وان وهبت لبعض منهن معينة اختصت بالموهوبة على حسب ماعرفت .

ولو وهبها للزوج عمل به مايشاء، ولووهبها له بشرط صرفه فيهن أو في بعضهن، وفي الصرف فى الزائد من الواحدة بالتساوي أوبالاختلاف لزم، فان لم يف بالشرط حق لها الاسترجاع وأمااذا كان على نحوالقيد بطلت الهبة ، واذا كان على نحو الداعي لم يحق لها الابطال، وحيث ان دليل الشرط شامل للمقام يصح بشرط أن لاينافي مقتضى العقد ولا الكتاب والسنة ولو وهبت بشرط أن يجامع الزوج الواهبة أو الموهوبة أو ثالثة صح كما انه لوشرطت عدم الجماع

لايهما ـ حيث لايجب الجماع ـ كان كذلك .

وكما تصح الهبة كذلك يصح الصلح ونحوه لعموم أدلتها الشاملة للمقام .

وفي الشرائع : وكذا لو وهبت ثلاث منهن لياليهن للرابعة لزمه المبيت عندها من غير اخلال، ووافقه عليه في المسالك قائلا: ولو فرض هبة الجميع بواحدة انحصر الحق فيها ولزمه مبيت الاربع عندها على تقدير القول بوجوب القسمة دائماً، ولاينزل حينئذ منزلة الواحدة، بل بمنزلة الاربع، ومنه يعلم حال مالووهبت اثنتان ليلة لهما لاثنتين أو لواحدة .

ثم لافرق بين كون الموهوبة دائمة أومتعة، فاذاكانت ذات أربع وخامسة متعة فوهبت احداهن ليلتها المتعة تنزلت المتعة منزلة الدائمة مع الثلاث الاخر فتكون الموهوبة مثل ماالواهبة من غير فرق، وكذلك الحال اذا وهبت مدتها للاربع التي واحدهن المتعة، حيث تقسم الهبة بين الاربع على حدسواء .

وحيث ان الهبة حسب قدرتها ، فاذا وهبت لاخرى دائمة أومتعة على نحو صحة الانتقال منها أيضاً يصح للموهوبة هبتها لامرأةاخرى أوصلحها كذلك، وان كانت على نحوعدم صحة الانتقال كالملك المحجور لم تصح الهبة من الموهوبة لغيرها ، وذلك لاطلاق الادلة في كل ما ذكرناه ممايشمل المقام أيضاً .

ولوشك في صحة هبة الموهوبة وعدم صحتها فهوشك راجع الى التقييد في الهبة وعدمه والاصل عدم التقييد ،كما اذا شك في انه ملك محجوراً أومطلقاً فانه يحكم بالاطلاق الا اذا دل الدليل على التقييد .

ولوخالف الزوج عمداً أو جهلا أو نسياناً أو سهواً أو ماأشبه فلم يبت عند الموهوبة كان كما اذا لم يبت عند احداهن من ذوات الحق الابتدائي، وقد ألمعنا الى ذلك في بعض ماتقدم ،كما يأتي بعض تفصيله أيضاً انشاءالله .

ولوشك في انه هل كانت الهبة لهند أو لدعد ولم يمكن الاستفسار؟ لزم اجراء قاعدة العدل ،كما انه تجري قاعدة العدل فيما اذاشك بأن الهبة هل كان للزوج أو لهند؟ فان النصف يكون لها والنصف يكون للزوج يضعه حيث يشاء .

ولووهبت مدتها لهند فطلقت في أثناء المدة رجعت الهبة الى صاحبتها لعدم صحة الهبة بالنسبة الى غير الزوجة، وان زعمتها زوجة، فهو كما اذا وهبت مدتها للاجنبي من الابتداء .ومنه يعلم الحال فيما اذا وهبت مدتها لزوجة واجنبية، حيث تصح الهبة بالنسبة الى الزوجة دون الأجنبية سواء كانت الهبة بالتساوي فيبطل نصف الهبة، أو بالاختلاف فتبطل حصة الاجنبية، ولووهبت حصتها من هند فظن الزوج ان الهبة لفاطمة فقبل بطلت الهبة الا برضاه ولو بنحو الرضا المتأخر، لان الظاهر دخول الفضولية في المقام لاطلاق أدلته .

ومنه يعلم حال مالووهب الزوج حصة هند لفاطمة فقبلت بذلك بعـد الهبة، وعليه تجري الفضولية في كل مـن الثلاثة الزوج والزوجتين، ومنه يعلم انها اذا وهبت مدتها لهند وفاطمة بالتساوي ، أو بالاختلاف برضا الزوج فقبلت احديهما دون الاخرى صحت بالنسبة الى المتقبلة دون الرافضة، ولو وكل أحد الثلاثة وكيلا بالنسبة الى شئونه الزوجية بحيث تشمل الوكالة الهبة عطاءاً وأخذاً ورضى صح للوكيل أن يهب أو يقبل أو يرضى، وكذلك اذاكانت الوكالـة أعم مـن الشئون الزوجية وغيرها لما يشمل الهبة .

ولوشرط الزوج عليها عند النكاح أوفي ضمن عقد لازم عدم القسم لها مطلقاً أوفي الجملة، أوهبتها المدة مطلقاً أوفى الجملة صح الشرط ولزم فيما لم يستلزم الغرر لاطلاق أدلة الشرط، واذا لم تف بالشرط فيما كان عملا لها ،كما لوكان الشرط أن تهب المدة حيث يريد الزوج ولم تهب كان حال التخلف في المقام حال تخلف أي شرط في النكاح ونحوه، وقد تقدم بعض الكلام في الشروط في النكاح .

(مسألة ـ ٦ ـ) قال في الشرائع: اذا وهبت ورضى الزوج صح، ولو رجعت كان لها ولكن لايصح في الماضي بمعنى انه لايقضي، ويصح فيما يستقبل ولو رجعت ولم يعلم لم يقض مامضى قبل علمه .

أقول: أما صحة الهبة اذا رضي الزوج فلما تقدم، وأما انها اذا رجعت كان لها الرجوع، فقد عرفت مافيه وان مقتضى كونها هبة ان لها أحكام الهبة فيما يصح الرجوع فيها أو لايصح الرجوع فيها، ومنه يعرف الكلام في الصلح اذا صالحت، وعلى أي حال، فاذا صح الرجوع لها فانما يكون الرجوع بالنسبة الى المستقبل لابالنسبة الى الماضي، لان الماضي بمنزلة التالف الا أن تكون الهبة أو الصلح على نحو يؤثر في الماضي أيضاً، فان ذلك ممكن لاطلاق أدلة العقود .

ثم ان مقتضى القاعدة ماذكره الشرائع بقوله: ولو رجعت ولم يعلم لم يقض مامضى قبل علمه، وذلك لما عرفت من ان الاقرب عدم حقها في الرجوع بعد هبة مدتها أو الصلح عليها أو ماأشبه، بل وحتى عند من يرى صحة رجوعها لاحق لها في القضاء لدليل الغرر، ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكر المسالك من ان في المسألة وجهاً آخر وهو انه يقضي بانعزال الوكيل قبل العلم بالعزل ، لكنه وافق الماتن أخيراً بقوله : والحق الاول .

ومنه يعلم وجه النظر في تقوية الجواهر وجوب القضاء بقوله: هو لايخلو من قوة باعتبار انكشاف استيفاء حقها مع عدم اذنها وعدم التقصير لامدخلية له في تدارك الحق لديه، وليس هو كالمال المأذون بأكله الذي تأتي فيه قاعدة الغرور، كما انه ليس من قسم الوكالة التي ثبت بالنص والفتوى عدم انفساخها قبل العلم بعد حرمة القياس عندنا فيتجه حينئذ التدارك لها خصوصاً مع علم الزوجة دونه فانها حينئذ هي ظالمة تقاص من ليلتها، لان الحرمات قصاص).

وفيه ماعرفت، بل الظاهر على ماذكره الجواهر انه لايجوز للمرأة التمكين للزوج، لانه تفويت لحق غيرها كعدم جواز تمكينها بالمبيت ليلة ونحوها فيمااذا كان الزوج يعلم بأن الحق لغيرها فيترك صاحبة الحق ويأتي اليها، لان الشارع انما جعل عليها التمكين فيماكان الحق له لافيما اذاكان الحق لغيره كالمقام .

وكذلك حال مااذاكان الزوج مستأجراً فيترك مقتضى الاجارة ويأتي الى الزوجة يريد المبيت معها والتمكين منها، فانه لايحق لها ذلك الا على عدم النهي عن الضد.

ثم لورجع الزوج دون الواهبة لم يضر رجوعه بعد ان عرفت ان الحق من الزوجة الواهبة ومن الزوج ينتقل الى الموهوبة، وكذلك اذا رجعت الموهوبة، نعم يكون حينئذ كالاعراض عن المال، حيث يحق للزوج أن يبيت حيث يشاء الا أن تكون هبة الزوجة مقيدة بمااذا بات عند الموهوبة والا فهي تريد حقها حيث يرجع الحق الى الواهبة، ولايحق للزوج أن يبيت حيث يشاء .

ثم اذا وهبت ولم ترض الموهوبة أو الزوج بطلت الهبة لانها عقد يحتاج الى مافي العقود من الايجاب والقبول ونحوهما، نعم على ماتقدم من جريان الفضولية في ذلك اذا وهبت بدون رضا الزوج أو الموهوبة ثم رضيا كفى، أمااذا وهبت ولم يرضيا بالهبة ثم رضيا، فهل يصح أو لا؟ احتمالان وهي من مسألة رفض المالك عمل الفضول ثم قبوله .

وهل تصح الهبة بالنسبة الى أحد الثلاثة من الزوجتين والزوج قبل الزواج، سواءٍ قبل زواج الثلاثة أوقبل زواج الاولى أوقبل زواج الثانية ؟ احتمالان، من انه ملك أن يملك، ومن انه لاحق في الحال الحاضر، فهو من قبيل بيع ماليس عنده والاقرب الثاني .

واذا وهبت حقها للضرة في قبال ليلتها، أو في قبال عوض مالي أو ماأشبه فلم

تف حق لها الفسخ والبقاء، فان فسخت رجع كل عوض الى صاحبه، وحيث لا يمكن الاسترجاع فيما اذا انقضت الليلة اخذت بقدر حقها في المثمن، وان لم تفسخ أخذت بقدر حقها في الثمن على التفصيل الذي ذكروه هناك ، لان البابين من واد واحد .

ومما ذكرناه يعلم حال قول الشرائع، حيث قال: لو التمست عوضاً عن ليلتها فبذله الزوج، هل يلزم؟ قيل: لا، لانه حق لايتقوم منفرداً فلاتصح المعاوضة عليه لكن في الجواهر: الاقوى خلافه لاطلاق أدلة الصلح مثلا الشاملة لمثل ذلك من الحقوق كحق الخيار والشفعة من غير فرق بين الصلح على اسقاطه أو انتقاله فيما كان قابلا منه للانتقال كما في المقام .

أقول : هذا اذا كان صلحاً ، وكذلك يصح اذا كانت هبة معوضة، ويصح أن يجعل على نحو الجعالة أيضاً، بل ولايبعد البيع لانه عرفي، ويؤيده خبر علي بن جعفر، عن أخيه موسى عليه السلام ،سألته عن رجل له امرأتان، قالت احديهما: ليلتي ويومي لك يوماً أوشهراً أوماكان، أيجوز ذلك؟ قال: اذا طابت نفسها واشترى منها ذلك فلابأس .

وقد ذكرنا في كتاب [المكاسب] صحة البيع والشراء في مثل هذه الامور لانها عرفية والشارع لم يمنع عنها، بل مثل هذا الدليل يؤيده، فقول الجواهر: ومن المعلوم ان اطلاق الشراء مجاز، لان البيع متعلق بالاعيان، فهو كناية عن المعاوضة عليه بالصلح مثلا، غير ظاهر .

ومما تقدم يظهر وجه القبول والرد في قول المسالك، حيث قال: حيث لاتصح المعاوضة يجب عليها رد العوض ان كانت قبضته، ويجب القضاء لها ان كانت ليلتها قد فاتت، لانه لم يسلم لها العوض، هذا مع جهلهما بالفساد أوعلمهما وبقاء العين

والا أشكل الرجوع لتسليطه لها على اتلافه بغير عوض، حيث يعلم انه لايسلم له كما في البيع الفاسد مع علمهما بالفساد.

والظاهر انه في صورة علمهما يكون ضامناً، وان لم يبق العين، ولذا قال في الجواهر: انه لايتم مع فرض كون البذل بعنوان المعاوضة التي لم يتم له فيها العوض وعدم الرجوع في البيع الفاسد لوسلم فلدليل خاص من اجماع ونحوه ضرورة ان التسليط المزبور لواقتضى عدم الرجوع لاقتضى في المعوضة أيضاً كما في العوض).

وهو كما ذكره، ويؤيده بعض الروايات الواردة في الربا:

مثل ماعن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام، في حديث قال: فان رسول الله صلى الله عليه وآله قد وضع مامضى من الربا، وحرم عليهم مابقي من جهل رجع له جهله حتى يعرفه، فاذا عرف تحريمه حرم عليه ووجبت عليه فيه العقوبة اذا ركبه كما يجب على من يأكل الربا.[1]

ولوباعت المرأة حقها للرجل أو صالحت أو وهبت أو ماأشبه حق للرجل المبيت وحده أوعندها أوعند غيرها من الدائمة أوالمتعة، سواء بات عند احداهن في قبال عوض حتى بالنسبة الى البائعة، فهو يكون كبيع المشتري البضاعة للبائع أو بدون عوض.

ولوباع الرجل حقه للزوجة غيرذات الحق صح فعليه أن يبيت عندها، سواء كانت غير ذات الحق من جهة كونها متعة أو في غير ليلتها أوماأشبه ذلك.

ولواختلفا (فيما لوباع أحدهما حقه للاخر) في الثمن زيادة ونقيصة، سواءكان

---

(١) الوسائل: ج ١٢ ص ٤٣١ الباب ٥ من أبواب الربا ح ٣.

ليالي أوعروضاً أونقوداًكان الاصل مع مدعي الاقل .

ولواختلفا بين المتباينين،كما لوكانت الزوجة (الوحيدة) مثلا اشترت ليلة اخرى من الزوج ثم اختلفا في انها ليلة الجمعة أوالسبت كان من مورد التحالف، وحيث يبطل يرجع كل عوض الى صاحبه ، ولايستبعد جريان قاعدة العدل فيما اذااختلفت زوجتاه أيتهما المشترية من الثالثة كماتقدم الالماع الى مثل هذه المسألة .

(مسألة ـ٧ ـ) قال في الشرائع : لاقسمة للصغيرة ولاالمجنونة المطبقة ولا الناشزة ولاالمسافرة بغير اذنه بمعنى انه لايقضي لهن عما سلف .

وفي الجواهر : أمافي الاولى والثالثة فلا أجد فيه خلافاً هنا ، وذلك لان القسمة من جملة حقوق الزوجية وهي بمنزلة النفقة التي تسقط بالصغر والنشوز ولعله كذلك في الناشزة ، أما الصغيرة القابلة للاستمتاع الملتذة به فلادليل عليه لاندراجها في اسم الزوجة التي قدسمعت مايدل على استحقاقها الليلة من الاربع وسقوط النفقة المشروطة بالدخول لوقلنا به لا يقتضي سقوط حقها من القسم ، اللهم الا أن يشك في شمول أدلته لمثلها والاصل البرائة، ولعله كذلك .

أقول: الظاهران ماذكره من القسم للصغيرة كما ذكره لاطلاق الادلة، ولاوجه للشك في الشمول بعد تعارف ذلك عند كثير من المتزوجين الصغار بالمتزوجات الصغار كما يتعارف ذلك في كثير من القرى والارياف، خصوصاً لماسبق انه من المعاشرة بالمعروف.

وأما الناشزة فلم أجد في الرواية مايدل على سقوط حقها في القسم، والاية المباركة حيث كانت مجملة لامفسرة بغير ذلك لايمكن الاستدلال بها له، اللهم الا أن يتمسك بها بعد المنع عن اجمالها، لان عدم القسم من الهجر أويقال: يكفي في ذلك الشهرة المحققة بينهم، أو انه من مراتب النهي عن المنكر .

ولعل مما يؤيد الاجمال في الاية المباركة اختلاف الاقوال في تفسيرها ، والمراد بها .

قال في الكفاية : وأما الهجران فالمعتبر منه في هذا الباب الهجران في المضجع، وقد اختلف في معناه فقيل: انه يحول اليها ظهره في الفراش، واليه ذهب ابن بابويه، وجعله المحقق مروياً، وقيل : يعتزل فراشها ويبيت على فراش

آخر وهو قول الشيخ وابن ادريس، وقيل: يبدء بالاول فان لم ينجع فالثاني ، وقيل: ان المعنى اهجروهن في بيوتهن التي يبتن فيها أي لاتبايتوهن، وقيل: انه كناية عن ترك الجماع .

وقال في الكشاف: وقيل: معناه اكرهوهن على الجماع واربطوهن من هجر البعير اذا شده بالهجار، قال بعض الاصحاب: وأما هجرها في الكلام بأن يمتنع من كلامها في تلك الحالة فلابأس به اذا رجا به النفع مالم يزد عن ثلاثة أيام لنهي النبي ﷺ فوق الثلاثة .

وفي الحدائق: وأما الهجر فقداختلف فيه كلامهم وظاهر كلام الشيخ علي بن ابراهيم تفسيره بالسب وهو غريب ولم يذكره غيره فيما أعلم، ولاريب انه أحد معاني الهجر، لكنه هنا بعيد، بل المراد انما هو مايؤذن بالصدود والاعراض والقطيعة وقيل : هوان يحول ظهره اليها في المضجع .

وبه قال ابن بابويه: ورواه الطبرسي في كتاب مجمع البيان، عن الباقر عليه السلام ونسبه في الشرائع الى الرواية، وفي كتاب الفقه الرضوي: وأما النشوز (الى أن قال:) الهجران هو أن يحول ظهره في المضجع والضرب بالسواك وشبهه ضرباً رفيقاً، وقيل: أن يعتزل فراشها ويبيت على فراش آخر اختاره الشيخ في المبسوط وابن ادريس، وقيل : انه كناية عن ترك الجماع .

وعن المختلف انه قال : قال الشيخ في المبسوط الهجران في المضجع أن يترك قربها .

وقال الشيخ علي بن بابويه في رسالته وابنه في مقنعه وابن البراج: أن يجعل اليها ظهره، وابن ادريس قال بالاول، وجعل الثاني رواية وكلاهما عندي جائز، وتختلف ذلك باختلاف الحال في السهولة والطاعة وعدمها » .

أما بالنسبة الى المجنونة، فقد قال في المسالك: ان كان جنونها مطبقاً فلاقسمة لها، وان استحقت النفقة، اذلاعقل لها يدعوها الى الانس بالزوج والتمتع به ،وان كان يعتريها ادواراً كالتي تصرع في بعض الأوقات فهي كالعاقلة في وجوب القسمة، كذا اطلقه المصنف وجماعة، والاولى تقييد المطابقة بما اذا خاف اذاها ولم يكن لها شعور بالانس به والا لم يسقط حقها منها » .

و مقتضى القاعدة ان القسم واجب الا اذا دل الدليل على التخصيص، ولوشك في شمول أدلة القسم كان الاصل العدم، ولوشك في شمول المخصص كان الاصل الوجوب .

قال في الجواهر: وأما المجنونة المطبقة فقد علل بأنها لاعقل لها يدعوها الى الانس بالزوج والتمتع به، وهو كما ترى أخص من المدعى، نعم يمكن الشك في تناول الادلة للمجنونة على حسب ما سمعته في الصغيرة خصوصاً مع ظهور المفروغية منه عند المصنف وغيره، وكأن التقييد بالمطبقة لاخراج ذات الادوار، فانه لا يسقط حقها حال افاقتها قطعاً ، أما حال ادوارها فيشكل الفرق بينها وبين المطبقة اداءاً وقضاءاً).

أقول : وحتى المطبقة اذاكان جنوناً خفيفاً يشك في سقوط حقها، فالواجب القسم لها، أما اذاكان أحد الزوجين في المستشفى ونحوه، أو فى السجن فان تمكن الاخر من الالتقاء به من غير عسر وحرج وضرر وجب والاسقط، وقد روى المستدرك في باب حبس المديون وحكم المعسر، عن الجعفريات بسند الائمة الى علي عليه السلام : ان امرأة استعدت علياً عليه السلام على زوجها فأمر علي عليه السلام بحبسه وذلك الزوج لاينفق عليها اضراراً بها، فقال الزوج: احبسها معي، فقال علي عليه السلام:

لك ذلك انطلقي معه[(١)].

والظاهر وجوب جعل القسم بينهما في الحبس على الحاكم، لانه واجب ولاينافي الحبس، اللهم الا اذاكان ذلك منافياً للحبس المقتضى للتأديب ونحوه فيقدم الحاكم الحكم الثانوي على الاولى، نعم لايحبس غير من وجب عليه الحبس مع من وجب فيطلق أحدهما ليأتي ويذهب كما يشاء بينما يحبس الاخر المستحق له.

ثم ان المسالك قال: وأما المسافرة، فان كان سفرها بغير اذنه في غير واجب ولاضروري فلاقسمة لها لأنها ناشزة، وان كان واجباً مضيقاً كالحج الواجب بالاصل أو النذر المعين حيث يلزم أوباذنه في غرضه لم يسقط حقها منها فيجب القضاء لها بعد الرجوع، ولو كان باذنه في غرضها غير الواجب أو الواجب الموسع فقولان من الاذن في تفويت حقه فيبقى حقها، ومن فوات التمكين والاستمتاع المستحق عليها لاجل مصلحتها والاذن انما يؤثر في سقوط الاثم وفوات التسليم المستحق، وان كان بسبب غير مأثوم فيه يوجب سقوط مايقابله:

كما اذا فات تسليم المبيع قبل القبض بسبب تعذر فيه، فانه يسقط تسليم الثمن والاول خيرة العلامة في التحرير، والثاني خيرته في القواعد، وحيث نحكم بالوجوب فالمراد وجوب القضاء لفوات محله بالسفر).

أقول: مقتضى الاصل بعد انصراف أدلة القسم الى المتعارف عدم وجوب القسم للمسافر والمسافرة، واذا كان أحدهما في المستشفى أو الحبس أو ما أشبه ممايتعذر القسم أو يتعسر، وما اذا كان أحدهما ذا مرض معد أوكانت هي في

(١) الجعفريات: ص ١٠٨.

حالة الولادة، حيث اجتماع النساء مما لايمكن عرفاً القسم أوكان القسم يوجب ضرراً عليه أوعليها ،كما اذا كانت مصلحته أومصلحتها في افتراقهما وعدم ظهورهما خوف الاعداء أونحو ذلك،فماذكره المسالك من وجوب القضاء، غيرظاهر الوجه بل السيرة على خلافه ، فان الزوجات اذا سافرن ثم رجعن الازواج لايقسمون لهن، بل يدخلونهن في الدور، أما الناشزة فقد عرفت الاشكال في سقوط حقها بالنشوز في القسم وان كان لايبعد السقوط كما هو المشهور .

نعم اذا سافرت هي نشوزاً بدون اذنه فليس عليه القسم لانها أسقطت حقها، واذا نشز الرجل لادليل على سقوط حقها عليه في القسم اذا أرادت منه ذلك .

ولقد ألمع الجواهر الى بعض ماذكرناه، حيث قال: مبنى المسألة على الظاهر أمـران :

أحدهما : اصالة تدارك هذا الحق وقضائه أولا .

ثانيهما : ان ظاهر أدلـة القسم شمولها لمثل المفروض أو انها ظاهرة فـي الزوجات القابلة للتقسيم عليهن، ولعل الاقوى الاول في الاول، والثاني في الثاني وهو كاف في سقوط الحق لها، بل منه ينقدح الشك أيضاً في ثبوته في الاولين ان لم يكن اجماعاً).

أما كون الظاهر الاول في الاول، فلان مقتضى العرفية القضاء بالاضافة الى من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته .

ثم لايخفى ان كلامهم في السفر الذي ينافي القسم، أما السفر الذي لاينافي القسم كما اذا سافـر يوميا مثلا من النجف الى بغـداد ورجـع بالليل الى النجف الاشرف كما هو المتعارف في كثير من البلاد الان فحق القسم غير ساقط لاطلاق الادلة، ولو اشتبهت الزوجة بغيرها أو الرجل بغيره فلم يقسم لها، فهل يقضي بعد

الظهور ؟ لايبعد ذلك لما عرفت من دليله .

وكذا لو وكل في طلاقها فلم يطلق الوكيل، ولو لم يقسم مع ظن انها زوجته حيث وكل في نكاحها فلم ينكحها الوكيل ثم ظهر عدم النكاح لم تكن طالبة منه تلك الليالي ليقضيها مستقبلا، واذا اختلفا في انه هل قسم لها حيث كان عليه القضاء اذا لم يقسم لها أو لم يقسم ؟ فالاصل مع المرأة المنكرة لاعطائها حق القسم، واصالة صحة عمل الرجل لاتقف أمام الاصل المذكور .

ولو علم بأنه قسم لاحديهما ولم يعلم هل قسم لفاطمة أو زينب، فالظاهر انه يجب القضاء بالنسبة الى كلتيهما على حسب قاعدة العدل فيما يجب القضاء لمن لم يقسم لها الا اذا اعترفت احديهما بأنه قسم لها حيث تؤخذ باقرارها، واقرار العقلاء على أنفسهم جائز[1] .

(مسألة ـ ٨ ـ) قد عرف مماتقدم وجه النظر في قول الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: لايجوز أن يزور الزوج الضرة في ليلة ضرتها بغير اذنها لما في ذلك من منافاة العدل والايذاء غالباً، ولانها مستحقة لجميع أجزاء الليلة فلايجوز صرف شيء منها الى غيرها الابما جرت به العادة أو دلت قرائن الاحوال على اذنها فيه كالدخول على بعض أصدقائه والاشتغال ببعض العبادة ونحو ذلك، ولاريب في عدم دخول زيارة الضرة فيه واحتمال ان المستثنى زمان أمثال ذلك فله وضعه حيث شاء مناف لظاهر الادلة ان لم يكن المقطوع به منها).

ويؤيد الجواز بالاضافة الى انه لاينافي عرفاً حق القسم كزيارة غير الضرة السيرة المستمرة بين المتدينين ، حيث انهم كثيراً مايزورون الزوجات خصوصاً اذا كان درسه أو بحثه أو عمله في بيت احدى الضرتين، ثم يذهب بعد زيارتها أو عمله الى بيت الضرة الاخرى صاحبة القسم .

أما العامة، فقداختلفوا في ذلك فقال(البحر الزخار): وله الخروج في النوبة لقضاء حاجة أو موافقة زوجة في حاجة والتقبيل واللمس، لكن لايجامع غيرها في نوبتها، قلت: ظاهر كلام بعضهم الجواز، فان أطال اللبث مع الاخرى في الحاجة لزمه القضاء) .

واستدلوا لذلك بمارووه عن عائشة قالت :كان رسول الله ﷺ لايفضل بعضنا على بعض في القسم من مكثه عندنا ، وكان قل يوم يأتي الا وهـو يطوف علينا جميعاً فيدنو كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ التي هو يومها فيبيت عندها .

أما قضية الايذاء فلايخفى ان تأذى انسان بفعل مباح من انسان آخر لايكون حراماً، بل ولادليل على الكراهة أيضاً، ولذا فان كل منافس يحق له تحسين حاله سواء كان صاحب درس أومنبر أوتأليف أوكسب أوغيرذلك، وان كان المنافس الاخر

يتأذى بذلك، بل وان كان يتأذى أبلغ الأذية .

قال سبحانه : ﴿ أم يحسدون الناس على ماآتاهم الله من فضله ﴾ (١) .

ثم ان المسالك قال : ان خرج من عندها في الحال لم يجب عليه قضائه، وان كان عاصياً به لانه قدر يسير لايقدح في المقصود، وان استوعب الليلة في غير العيادة فلاشبهة في القضاء وفيها قولان من عدم وصول حق صاحبة الليلة اليها ، وليس من ضروريات الزيارة الاقامة طول الليل فهو ظلم وكل ظلم للزوجة في المبيت يقضي ، واختار المصنف العدم كمالو زار أجنبياً والاول أقوى ، والفرق بين الامرين واضح والاصل ممنوع، فان زيارة الاجنبي مشروطة بعدم استيعاب الليلة .

ومقتضى القاعدة ان تفويت الليلة وتفويت ماليس بمتعارف التفويت من الليلة، مثل نصف من الليل وماأشبه موجب للقضاء سواء كان التفويت حراماً كما لوفعله اعتباطاً وتشهياً بأن يكون عندها لجمالها أوماأشبه ذلك أوحلالا ، كمااذا كانت الزوجة الثانية مريضة ونحوذلك بماكانت محتاجة الى المساعدة به من عدو أوغيرذلك .

ومنه يعرف انه لافرق بين الزوجة وبين غيرها فيمااذا بقي عنده مفوتاً وقت صاحبة القسم، ومنه يعلم وجه النظر فيماذكره الشرائع، حيث قال: وان استوعب الليلة عندها هل يقضيها؟ قيل: نعم لانه لم يحصل المبيت لصاحبتها، وقيل: لا كما لوزار أجنبياً وهو أشبه، فان مقتضى القاعدة القضاء لا عدم القضاء وزيارة الاجنبي والزوجة في ذلك على حد سواء .

---

(١) سورة النساء : آية/ ٥٤ .

أما توجيه الجواهر لكلام الشرائـع بقوله : قلت محل البحث على الظاهر ماإذا اقتضى الحال استيعاب الليلـة عندها لتمريضها ، والمراد بالتشبيـه بزيارة الاجنبي انه يكون معتاداً كأصل الزيارة، لان المراد الزيارة المستوعبة، وحينئذ لايكون فيه ظلم للزوجة فيبنى على اصالـة التدارك مع عدم الظلـم، ويمكن أن يكون بنـاء المصنف على عدم التدارك فيمالايكون ظلماً وهو لايخلو من وجه، وان كان الاقوى خلافه) .

ولايخفى مافيه من النظر، وان أفتى بخلافه هو، اذ الحكم الوضعي لايرتبط بالحكم التكليفـي ، اللهم الا أن يقال: ان اطلاق أدلـة القسم منصرف من مثل التمريض وماأشبه، فالاصل عدم القضاء، لكن الانصراف محل نظر على ماعرفت ثم قال الجواهر : أما لوطال المكث عند غير الضرورة قضاه من ليلتـه ان بقيت له ليلة، والا بقيت المظلمة في ذمته الى ان يتخلص منها بمسامحة ونحوها .

أقول: ان جاز البقاء عند المريضة أولم يجز أوعند غيرها من سائر زوجاتـه وبقى فهل يحسب للمريضة أم لا؟ الظاهر الاحتساب ان كان منطبقاً على الحق لها، وكون البقاء حرامـاً في الفرض الثاني لاينافي الكفايـة عن الحق لماعرفت من عدم التلازم بين الوضعي والتكليفـي ، كما انـه اذا كان البقاء حراماً لجهة اخرى مثل معرفـة العد بالارتباط بينهما ممايسبب أذى الزوج أو الزوجة أوغيرهما أو نحو ذلك يكون الحكم كذلك من كونه مسقطاً للحق .

ثم قال الشرائع: ولو دخل فواقعها ثم عاد الى صاحبة الليلة لم يقض المواقعة في حق الباقيات، لان المواقعة ليست من لوازم القسمة، وهو كماذكره لماعرفت من ان المواقعة لاتدخل في القسم، وقد ألمعنا الى ذلك في بعض المسائل السابقة، والظاهر انه لااثم في المواقعة .

نعم ان طال الزمان كان الاثم فى طول الزمان، وعليه فمافي المسالك: من انه لولم يطل فالاثم خاصة، محل نظر، والظاهر من العامة ان بعضهم يقول بحرمة المجامعة، وبعضهم يقول بحليتها كمافي البحر الزخار .

نعم اذا وجبت مجامعة ذات الليلة فجامع غيرها بما اذهب قوته عن مجامعة ذات الحق فعل حراماً ان قلنا بأن مقدمة الحرام حرام ووجب عليه القضاء، ولا دليل على حرمة مواقعة الضرة ونحوها في دار الضرة في نوبتها ان كانت الدار والفراش للزوج أولمبيح ونحوه .

أمّا ماروواه العامة كمافي الكشاف: من ان رسول الله ﷺ خلا بمارية فى يوم عائشة وعلمت بذلك حفصة فقال لها: اكتمي عليّ وقد حرمت مارية على نفسي وأبشرك ان أبابكر وعمر يملكان بعدي أمر امتي ، فأخبرت عائشة وكانتا متصادقتين ، وقيل خلا بها فى يوم حفصة فأرضاها بذلك واستكتمها فلم تكتم فطلقها واعتزل نسائه ومكث تسعاً وعشرين ليلة فى بيت مارية، (١) الى آخر ماذكره، فلايخفى مافيه من وجوه الضعف وخلاف الواقع .

---

(١) الكشاف : ج ٤ ص ١٢٤ (سورة التحريم) .

(مسألة ـ ٩ ـ) قال في الشرائع : لو جار في القسمة قضى لمن أخلّ بليلتها .

وقال في المسالك : لا خلاف في وجوب القضاء لمن جار عليها بالقسمة فأخل بليلتها، ولكن القضاء مشروط ببقاء المظلوم بهن في حبالـه وبأن يفضل له من الدور فضل يقضي به، فلو كان له أربع فظلم بعضهن في ليلتها، فان كان ظلمها بترك المبيت عندها وعندهـن لم يمكن في القضاء لاستيعاب الوقت بالحق علـى القول بوجوب القسمة دائماً، فيبقى في ذمته الى أن يطلق واحدة منهن أو تنشز أو تموت ليرجع اليه من الزمان مايمكن فيه القضاء .

ولو كان ظلمـه بالمبيت عندهن ، فان جعل ليلتها لواحدة معينـة قضاها من دورها ، وان ساوى بينهن وأسقط المظلومة من رأس قضى لها من الزمان بقدر مافاتها متوالياً الى أن يتـم لها حقها ثم يرجع الى العدل، ولو لم يبـق المظلوم بهن معه، فان فارقهن بموت أو غيره ثم تزوج ثلاثاً لم يمكن القضاء لتجدد حقهن وحقها الحاضر في جميع الأوقات فلا يمكن رفع الظلم الا بالظلم) .

أقول : اذا خرج الزوج من الزوجية بالارتداد لم يبعد وجوب اعطاء المال للمظلومة لماتقدم من انه حق ، وحيث يتعذر يتحول الى المال، وكذا اذا مات أو ماتت الزوجة كان كذلك ، واذا ارتدت فهل يبقى حقـها المالي مطلقاً، أو يبطل فيما اذا رأت عدم حقها بقاعدة الالزام، كما يكون لها الحق اذا بقيت في حبالتـه فيما لو قلنا بأنها لم تخرج عن حبالته وأحكامه بالارتداد؟ احتمالات، لا يبعد الثالث اذا ارتدت كتابية والثاني اذا ارتدت غير كتابية ، فتأمل .

ثم انه يمكن أن يقال : انه اذا كان مديونـاً للمظلومة لاوقت له حتى يعطي الدور للجديدات لسبق حق المظلومة على حقهن، وحيث يكون في ذلك هضماً

لحقهن لزم عليه التدارك بالمال، أما لها أو لهن ، ولو تعاسرت هي وهن قدم حقها في المبيت وأعطى حقهن من المال لاالعكس ولاالتخيير، وهذا بخلاف ماإذا استوجر في الليالي والايام من قبل حيث لايتمكن من البقاء عند زوجاته ليلاكسائر الناس، ولا نهاراً كالوقاد والحارس حيث يبطل الايجار ، لان الاجارة تريد رفع الحكم الاولى في مكانه وذلك مالايمكن .

فهو كمااذا نذرت أن تذهب كل يوم الى العتبة المقدسة في النجف أو كربلاء وكان النذر قبل أن تتزوج، فان نذرها بمجرد زواجها يبطل، اذ يريد النذر ابطال الحكم الاولى من وجوب اطاعة الزوج، وكذا كل حكم ثانوي يريد ابطال الحكم الاولى في مكانه ، كمالو نذر قبل الظهر أن يقرأ القرآن من أول الظهر الى الغروب، حيث اذا جاء الظهر بطل النذر بقدر الصلاة، الى غيرذلك كماذكرنا تفصيل الكلام في هذه المسألة في [كتاب الحج] لمن نذر قبل الاستطاعة أن يكون كل عرفة في كربلاء ، وألمعنا اليه هنا أيضاً .

ثم لوظلمها بالمبيت عندهن لا حق له في التدارك لها من حقهن الا اذا كن موافقات لهضم حقها، والا فهن مغرورات والمغرور يرجع الى من غر وكذلك في صورة عدم اختيارهن وان لم يكن غرور وبذلك يظهر مافي اطلاقه المتقدم من القضاء لها من حقهن أو حق بعضهن .

ثم قال المسالك حكماً كلياً مثّله بقوله : مثاله لو كان معه ثلاث نسوة وبات عند اثنتين عشرين ليلة مثلا ، أما عشراً عند هذه وعشراً عند هذه ولاءاً، أو بات عندهما ليلة ليلة الى تمام العشرة فتستحق الثالثة عشر ليال عليه أن يوفيها ولاءاً ، وليس له أن يفرق فيبيت عندها ليلتين وعند كل واحدة ليلة لانها قد اجتمعت في ذمته وهو متمكن من وفائها فلايجوز أن يؤخر ، فلو نكح جديدة عقيب

العشرين لم يجز أن يقدم قضاء العشرة لانه ظالم على الجديدة، بل يوفيها أولا حق الزفاف من ثلاث أو سبع ثم يقسم الدور بينهما وبين المظلومة فيجعل لها ليلة وللمظلومة ليلتها وليلتي اللتين ظلمها بسببهما وهكذا ثلاث أدوار فيوفيها تسعاً ويبقى لها ليلة .

أقول: مقتضى ماذكرناه في الفرع المتقدم ان الحكم كذلك اذا كان الظلم لها بموافقة المظلوم بهن والافهن مغرورات أوماأشبه يرجعن الى الزوج الغار .

ثم انا قد ذكرنا في بعض المسائل السابقة ان للاربع ونحوهن من كل أربع ليال ليلة فلامعنى للتدارك للمظلومة أولا ثم اعطاء الدور للجديدة ، نعم الثلاث والسبع لاجل الزفاف استثناهما الشارع ففرق بينهما وبين الليالي الاتية التي أفتى بالتدارك أولا ثم الوقوع في الدور الجديدة .

ثم قال في المسالك: فان كان قد بدء بالمظلومة بات بعد ذلك ليلة عند الجديدة لحق القسم، ثم ليلة عند المظلومة لتمام العشر ويثبت للجديدة بهذه الليلة ثلث ليلة، لان حقها واحدة من أربع، فاذا أكمل لها ثلث ليلة خرج باقي الليل الى مكان خال عن زوجاته ثم يستأنف القسمة للاربع بالعدل، وان كان قد بدء بالجديدة، فاذا تمت التسع للمظلومة بات ثلث ليلة عند الجديدة وخرج باقي الليل كما وصفناه، ثم بات ليلة عند المظلومة ، ثم قسم بين الكل بالسوية .

أقول : لاحاجة الى خروج بعض الليل الى مكان خال عن زوجاته ، وانما أراد بذلك بيان انه له الحق في ذلك، وان كان فيه نظر كما نبه عليه الجواهر .

ثم قال: وفي حكم الجديدة ما لو كانت واحدة من الاربع غائبة فظلم واحدة من الحاضرات بالاخريين وحضرت الغائبة فيجب قضاء حق المظلومة مع رعاية جانب التي حضرت فيقسم لها ليلة وللمظلومة ثلاثاً، وان احتيج الى تبعيض الليلة

فكما وصفناه، وقد يحتاج الى التبعيض بغير الظلم :

كما لو كان يقسم بين نسائه فخرج في نوبة واحدة لضرورة ولم يعد أو عاد بعد وقت طويل فيقضي لها من الليلة التي بعدها مثل ماخرج ويخرج باقي الليل الى المسجد أو نحوه كما قررناه ، ويستثنى من الخروج ماإذا خاف اللص والعسس، أولم يكن في داره مكان منفرد يحصل لمنامه بقية الليلة فيعذر في الاقامة، والاولى أن لايستمتع في ماوراء زمان القضاء). وفيه التأمل السابق .

وكيف كان، فقد ظهر مماتقدم من الاحتياج الى القضاء ان ذلك اذالم يرضيا بالمال ونحوه عوض الحق، أولم تسقط حقها والاولا يبقى مكان لهذه الفروع.

وهل يصح تدارك حظ المظلومة نهاراً فيكون كالوقاد والحارس ونحوهما؟ احتمالان، والاقرب العدم لانصراف الادلة عن مثل ذلك، نعم اذاكان برضاها لم يكن فيه اشكال، ثم لوجرت القسمة وتحولت المظلومة الى متعة وجب عليه القضاء لامكان ذلك وفراغ وقتها عن واجب لها عليه .

ولوظلمت المرأة الرجل باستغلاله أربع ليال مثلاحق له التقاص بعدم النوم عندها ثلاثة أدوار ، ولوظلمت هي سائر الزوجات حق لهن التقاص بأخذ وقتهن في أدوارها ، واذا استعدت الظالمة للتبديل بالمال حق لهن عدم القبول، لان التقاص من الجنس مقدم على التقاص من غير الجنس، ولوظلم ثالث اياهما بالاكراه أو الالجاء كسجن ونحوه، فالظاهر انه ان تمكن من التدارك بارضائهما القضاء ونحوه، فهو والاكان عليه المال لهما لانه فوت حقهما والحق يبدل بالمال عرفاً والشارع لم يحدث طريقاً جديداً في ذلك في المقام فتأمل .

(مسألة ـ ١٠ ـ)لو كان له أربع فنشزت واحدة، فمقتضى القاعدة سقوط حقها على ماتقدم من كلام المشهور، وان كنا ناقشنا في ذلك، وعن المشهور انه يفضل للزوج حينئذ من الدور ليلة في كل أربع ليال يضعها حيث يشاء عندهن أو عند غيرهن أوبالتقسيم بينهن، أوبالتقسيم بينهن وبين نفسه. الى غير ذلك، سواءكانت القسمة ليلة ليلةأوأكثر، لانه ليس لهن أكثر من ليلة في كل أربع ليالي، نعم اذاتفضل عليهن بليلته أيضاً لم يبق شيء .

ومنه يظهر وجه الضعف في قول المسالك ، حيث قال: فيمااذاكانت القسمة أكثر من ليلة استوعب دور القسمة أوزاد عليه، لادأقل النسوة المتعددات يكونان اثنتين، فاذا جعل القسم بينهن اثنتين استوعب حقهما الدور فيسقط حقه من الزائد لانه أسقطه بيده حيث اختار الزيادة .

(ثم نسب ذلك الى ظاهر الاصحاب فقال:)ويدل عليه ان ثبوت حقه معهن وتفضيل بعضهن على بعض على خلاف الاصل، والدلائل العامة من وجوب العدل والتسوية بينهن يدل على خلافة ويقتصر فيه على مورد النص وهو ثبوت حقه في الزائد عن عددهم في الاربع عن القسمة ليلة ليلة على مافي الرواية الدالة مـن ضعف السند، ولولا ظهور اتفاق الاصحاب عليه أشكل اثباته بالنص وعامةالفقهاء من غير الاصحاب على خلافه، وانه متى قسم لواحدة عدداً وجب أن يقسم للاخرى مثلها مطلقاً مع تساويهما في الحكم).

وفيه مواضع للنظر :

الاول : ماذكرناه .

الثاني : ان النص ليس بضعيف على ماتقدم .

الثالث: ماأشكل عليه الجواهر بقوله: لاريب في ظهور النص المشتمل على

الاشارة الى الاية الكريمة كما تقدم سابقاً ان للرجل حقاً في القسم على نسبة الاربع ضرورة عدم الخصوصية للاربع، ولاينافي ذلك وجوب العدل والتسوية وعدم التفضيل، اذ ذلك كله خارج عن محل البحث الذي هو ثبوت حق لهن فيه وعدمه، فانه لوفرض استيفاء نصيبه بغير الاستمتاع بأحد منهن لم يكن منافياً للعدل ولامفضلا ولاتاركاً للتسوية.

وفتوى عامة غير الاصحاب بخلافه ممايؤكد حقيقته لانه يوهنه بعدان جعل الله الرشد في خلافهم، واطلاق المصنف وغيره في المسألة لاينافي ذلك لمعلومية ارادة القسم من ذلك، بل كاد يكون صريح كلامهم خصوصاً بعد عدم سوقه لمحل البحث كما هو واضح، فلاريب في ان المتجه ان له حقاً على حسب نسبة الاربع).

وهو كما ذكره، وقد أشار بالنص الى ماتقدم من خبر حسن بن زياد وغيره سألته عليه السلام عن الرجل يكون له المرأتان واحديهما أحب اليه من الاخرى، أله أن يفضلها بشيء؟ قال: نعم له أن يأتيها ثلاث ليال والاخرى ليلة، لان له أن يتزوج أربع نسوة وثلاثة يجعلها حيث شاء.

قلت: فتكون عنده المرأة فيتزوج جارية بكراً؟ قال: فليفضلها فيما يدخل بها ثلاث ليال، وللرجل أن يفضل نسائه بعضهن على بعض مالم يكن أربعاً.(١) وفي هذا الحديث وغيره الماع الى الاية الكريمة.

أماما ذكره هامش الجواهر: من ان المراد بالنص في كلام الجواهر مارواه العياشي، عن ابن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه

---

(١) الاستبصار: ج ٣ ص ٢٤٢.

السلام، في امرأة تزوجها رجل وشرط عليها وعلى أهلها ان تزوج عليها امرأة، أوهجرها أو أتى عليها سرية فانها طالق؟ فقال: شرط الله قبل شرطكم ان شاء وفى بشرطه، وان شاء أمسك امرأته ونكح عليها وتسرى عليها وهجرها ان أتت بسبيل ذلك، قال الله تعالى في كتابه: ﴿فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ (١) وقال: ﴿احل لكم ماملكت ايمانكم﴾ (٢) وقال: ﴿واللاتي تخافون نشوزهن﴾ (٣) الاية. فالظاهر انه غير مرتبط بالمقام، وان كان فيه اشارة الى الاية.

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: وعلى كل حال، فاذا نشزت واحدة من الاربع ثم قسم خمس عشرة فوفى اثنتين ثم اطاعت الرابعة وجب ان يجمع بين حقي الباقية والتي اطاعت، فيوفى الثالثة خمس عشرة والتي كانت ناشزاً خمساً، فيقسم الدور بينهما خاصة الناشز ليلة وللثالثة ثلاثاً خمسة أدوار فتستوى الثالثة خمس عشرة والناشز خمساً ثم يستأنف، وليس له أن يفي الثالثة خمس عشرة متوالية لمزاحمة حق المطيعة جديداً التي صارت بتجدد طاعتها كالمرأة الجديدة التي قد عرفت الحال فيها وهو واضح.

لكن الظاهر ان في كلامهما اشكالين:

الاول: انه ليس للثالثة والرابعة عشرون ليلة، اذ حق الرابعة الجديدة من ثلاثين الباقي من الستين الذي مضى ثلاثون منه للاولتين الربع، أي سبعة ونصف، لانهن ان كن أربعاً والايام ثلاثون كان لكل واحدة ربع الثلاثين، والمفروض انهن الان أربع والليالي ثلاثون، أما ماضاعف الزوج للاثنتين السابقتين فلا ربط

---

(١) سورة النساء: آية/٣.

(٢) سورة النساء: آية/٣.

(٣) سورة النساء: آية/٣٠، تفسير العياشي: ج ١ ص ٢٤٠ ح ١٢١.

له بالجديدة زواجاً أو خروجاً عن النشوز الى الطاعة .

فلنفرض ان الزوج أعطى ثلاثين للاثنتين السابقتين وجعل للثالثة خمس عشرة وله خمس عشرة من الستين ، ثم تزوج زوجة جديدة أول الثلاثين الثاني، فهل للزوج الحق في أن يعطي الجديدة خمس فقط، أو اللازم أن يعطيها سبعاً ونصفاً؟ وكذلك في مقام النشوز وعلى هذا يعطي الثالثة خمس عشرة وللداخلة في الطاعة أو الجديدة سبعاً ونصفاً وله سبع ونصف يكمل بذلك الستون ثم يبتدء الدور لكل من الاربع ليلة أو أكثر حسب القرار بينه وبينهن .

الثاني: ان ابتداء الدور للكل ليس بعد الخمسين كما هو ظاهر العبارة المذكورة بل ابتداء الدور بعد الستين والا لزم انهضام حق الزوج اذ كان له مع الزوجات الثلاث خمس عشرة ليلة ، وحيث التحقت الرابعة بالثلاث في أول الثلاثين الثاني صار حق الزوج سبعة ونصف، فاللازم أن يستوفى الزوج لنفسه هذه السبعة والنصف يضعها حيث يشاء ثم يتبع بالدور لهن جميعاً .

والحاصل : انه يعطى للجديدة زواجاً أو طاعة من الثلاثين الثاني سبعاً ونصفاً ويعطي للثالثة خمس عشرة ويبقى سبع ونصف له ، ثم بعد اكتمال الستين يوماً يشرع في الدور ، ويمكن استخراج المسألة في أشباه ذلك بالاربعة المتناسبة المركبة ،كما يمكن استخراجها بالنسبة التي قد عرفت ملاكها .

(مسألة ـ ١١ ـ) لو طاف على ثلاث وطلق الرابعة مثلا بعد دخول ليلتها فلاائم ، اذ ظاهر الادلة ان القسم حق المرأة مادامت في الحبالة ، فاذا خرجت فلاحق لها ، نعم اذا فوت حقها بأن كانت ليلتها ثم نام في مكان آخر سواء عمداً أو جهلا أو ماأشبه ممالايختلف الحال في حقها عليه، وان اختلف في الاثم وعدمه ثم طلقها بعد ماوجب الحق عليه لزم عليه التدارك، أما برجوع في الرجعية أو نكاح جديد دائماً أو متعة وايفائها حقها، وأما باعطائها ماترضى من مال ونحوه، والظاهر ان الحق لها في تعيين أيها ، اذ هي صاحبة الحق كالمالك الذي يحق له أي فرد من الكلي الذي هو بدل لماله في البيع ونحوه .

نعم مايمتنع عقلا أو شرعاً على لزوج ليس لها جعله بدل حقها، مثل ماذا كانت مطلقة تسعاً مثلا ثم تريد الزواج جديداً وايفائها حقها بالمبيت معها أو ماأشبه ذلك .

ومنه يظهر وجه النظر في قول المسالك، حيث قال: حق القسم على الزوج من الامور الواجبة في الجملة بعد الشروع فيه أو مطلقاً ، فان كان له زوجتان فصاعداً وقسم لواحدة ثم دخلت نوبة الاخرى حرم عليه طلاقها قبل أن يعطيها حقها من القسم لاستلزام الطلاق تفويت الواجب فيكون محرماً، ولكنه محرم لامر خارج من حقيقة الطلاق فلايبطل به كالبيع وقت النداء يوم الجمعة، ولا فرق في ذلك بين كون المطلقة بعد حضور نوبتها رابعة وغيرها لاشتراك الجميع في المقتضى) .

ولذا قال في الجواهر: فيه امكان عدم الاثم به، لان وجوب القسم مشروط بالبقاء عليه على الزوجية ، ولايجب تحصيل الشرط، وكأنه لذا تردد المحقق في المسألة وان كان الاقرب ماذكرناه .

قال في الشرائع: لوطاف على ثلاث وطلق الرابعة بعد دخول ليلتها ثم تزوجها، قيل: يجب لها قضاء تلك الليلة، وفيه تردد ينشأ من سقوط حقها بخروجها عن الزوجية .

وكأنه مال الى سقوط الحق، ومراده (بقيل) الشيخ في محكى مبسوطه ، والارشاد والتلخيص وغيرهما وافقوا الشرائع .

ومنه يعلم وجه النظر فيمافي المسالك من ان الاقوى وجوب القضاء لمنع الملازمة بين الخروج عن الزوجية وسقوط الحقوق المتعلقة بها، ومن ثم يبقى المهر وغيره من الحقوق المالية، وان طلق فتخصيص بعض الحقوق بالسقوط دون بعض لادليل عليه، ثم فرع على ذلك وجوب التزويج لو توقفت البرائة عليه ولوفرض امكان التخلص بوجه آخر تخير بينهما، وحينئذ فلايمنع من تزويج رابعة لكون الفرض عدم الانحصار فيه ، وعلى تقديره لم يقدح في صحة التزويج لما تقدم من عدم اقتضاء مثل هذا النهي الفساد .

ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: لايخفى عليك مافي ذلك كله بعدماعرفت من ظهور الادلة في وجوب هذه الحقوق مادامت الزوجية باقية فهي من قبيل الواجب المشروط وليست مثل المهر ونحوه .

ثم لو فوت حقها بأن نام مكاناً آخر وطلقها صباحاً مثلا ثم تزوج بالرابعة ثم تزوجها متعة ممايتمكن من القضاء، فهل يقدم حقها لسبق تعلقه على تزويج الرابعة ذات الحق الجديد فلايبقى للرابعة حق، أويقدم حق الجديدة لانها صاحبة الحق؟ الظاهر الاول، حيث تزوجها ولامجال له في وفاء ليلة لها، وعليه فاذا كانت الجديدة تعلم بأنه لاليل لها وأقدم على الزواج فلااشكال، وان لم يكن يعلم كانت مغرورة ولزم عليه وفاء حقها بمال ونحوه .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر، حيث قال: وكيف كان، فمن المعلوم ان وجوب القضاء مع امكانـه والا فلا ، كماإذا لم يبت ليلتـها عند واحدة من الباقيات، أو انه فارق التي بات عندها وتزوج بجديدة مع المظلومة أونحوذلك فانه لايتمكن من القضاء مادام تحته أربـع زوجات لاستيعاب حقوقهن الليالي ، بل وكذا ان فارق التي بات عندها ولم يجدد نكاحها ولا نكاح غيرها مع المظلومة بناءاً على انـه لاعبرة بالقضاء حينئذ الا من نوبـة المظلوم بها، وان كان فيه نظر واضح ضرورة عدم الفرق بعد وصول حقها اليها بين أن يكون من نوبتـها أومما فضل له من دوره .

ومنه يعلم حال ماإذا تزوج بالرابعة متعة بشرط القسم لها وعليه قضاء للمطلقة ثم تزوج المظلومة المطلقـة، حيث ان الشرط للمتعة يريد سلب حق سابق، ولا يتمكن الشرط من ذلك على ماتقدم مثلـه .

(مسألة ـ ١٢ ـ) قال في الشرائع : لوكان له زوجتان في بلدين فأقام عند واحدة عشراً، قيل كان عليه للاخرى مثلها .

قال في المسالك: القائل بذلك الشيخ في مبسوطه، ووجهه ماأشرنا اليه سابقاً من ان المبيت عند واحدة من الزوجات زيادة على الليلة توجب المبيت عند الاخرى مثلها مراعاة للعدل بينهن ، وان جواز المفاضلة بين الاثنتين أو الثلاث مشروط بجعل القسم ليلة ليلة ونقل المصنف له بصيغة القيل يؤذن باستشكاله، ووجهه ماعلم من ان للزوج مع الاثنتين نصف الدور فينبغي أن يكون له من العشر نصفها ولكل واحدة منهن ربع فلايلزم للثانية الا ليلتان ونصف وهذا الوجه لم يشر اليه في المسألة المشتملة على القضاء للمظلومة مع وروده فيها .

أقول: مقتضى القاعدة انه ان كان له أربع وبات عند احداهن عشراً أن يكون عليه لكل واحدة من الاخريات عشر أيضاً من غير فرق أن يكن في بلد أو بلدين أو بلاد، وان كان له ثلاث وبات عند احداهن عشراً أن يبيت عند كل واحدة من الاثنتين عشراً عشراً وله عشر يبيتها حيث يشاء، وان كانتا اثنتين فله أن يبيت عند الثانية عشراً وله عشرون يبيته حيث يشاء، أويبيت عند الثانية خمساً وله خمس يبيتها حيث يشاء، أمااحتمال أن يبيت عند الثانية ليلتين ونصفاً فلا يخفى ضعفه، لانه لايتحقق بذلك العدل .

ولذا قال في الجواهر: لايخفى عليك مافيه بعد الاحاطة بماقدمناه سابقاً خصوصاً فيماذكره أخيراً، بل لم أعثر على غيره قد جزم بالحكم المزبور .

ثم ان الكركي في حاشية له على الكتاب قال: على قول الشيخ انه مشكل لان لها نصف القسم فكيف يجب استيعابه للاخرى؟ واجيب بوجوه ثلاثة :

الاول: حملـه على الاستحباب .

الثاني: حمله على ان له زوجتين آخرتين، فان مفهوم الاسم ليس بحجة .

الثالث: حمله على انه استوفى حقه من القسم .

أقول : لعل أقرب المحامل هو حملـه الاول على الاستحباب، اذ العدالـة المطلقـة في حدود امكان الانسان مستحبة كما سبق بعض الروايات الدالة على ذلك .

ثم انهم ذكروا انه يتخير في وفاء الثانية بين الذهاب اليها واستدعائهااليه، فان امتنعت منه مع قدرتها سقط حقها للنشوز حينئـذ، لكنك قد عرفت الاشكال في سقوط الحق في القسم بالنشوز فتأمل وعلى أي حال، فالنشوز انمايتحقق فيما اذا لم يكن عسر وحرج أوضرر عليها في الذهاب اليه والا لم يوجب ذلك للنشوز أيضاً .

ثم لوشك الزوج هل ان بقائه عند الاولى من حقه في العشرين، أوحقها في عشر لها وعشر لضرتها، أو بعضها حقها وبعضها حقه بالتساوي أي خمساً خمساً، أو بالاختلاف كثلاثاً وسبعاً ؟ فان لم نقل بمدخلية النية في القسم عدحقها وله أن يبيت عشرين حيث شاء ، وعليه عشر للضرة، وان قلنا بمدخلية النية فالاصل عدم وفائه بحقها فعليه أن يفي حقها بالمبيت عندها عشراً وعند الضرة عشـراً ولنفسه عشر اخرى، لكن لايبعد مدخلية النية كما هو الحال في كل أمر مشترك .

نعم يبقى عليه انه اذاكان كذلك يلزم أن يكون آثماً اذابات عند احداهن بقصد انه من قسم اخرى، اللهم الا أن يرد بأن ذلك فيماكان قابلا للانطباق والمبيت عند ضرة ليس قابلا لانطباق حق ضرة اخرى عليه فيكون حق نفسها .

ولو اختلفا فقالت الزوجة: بت عندي من حق نفسك، وقال الزوج : بل من حقك انت، فالقول قول الرجل لانه أبصر بنيته الا أن تقيم هي البينة على مدعاها، أو ينكل الزوج عن الحلف مع رد الحلف اليها وعدمه على الاختلاف المذكور في [كتاب القضاء] .

(مسألة ـ١٣ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: لوتزوج امرأة ولم يدخل بها فأقرع للسفر فخرج اسمها من بين غيرها استصحبها معه، ولكن جازله مع العود، بل وجب عليه ان طلبته منه توفيتها حصة التخصيص التي هي الثلاث أو السبع، لان ذلك لايدخل في السفر ، اذليس السفر داخلا في القسم، خلافاً للمحكى عن الشيخ من الاكتفاء في تخصيصها بمايحصل في أيام السفر لحصول المقصود بها وهو الانس وزوال الحشمة .

أقول: مقتضى القاعدة هوماذكره الشيخ لاطلاق دليل ان لها الثلاث أوالسبع لما يشمل السفر والحضر، فقول الشرائع : ليس السفر داخلا في القسم محل اشكال، ولذا قال في مناهج المتقين : لوتزوج امرأة ولم يدخل بها فأقرع للسفر فعينتها القرعة وأخذها معه وامتد السفر ثلاث ليال، فمازاد عندكونها ثيباً وسبع ليال، فمازاد عندكونها بكراً ثم عاد فهل تحسب ليالي السفر ليالي التخصيص أم لا ؟ وجهان أظهرهما الاحتساب .

نعم لم يظهر وجه لقوله: ولم يدخل بها، اذالدخول وعدم الدخول لامدخلية له في تخصيص الاطلاق الشامل للسفر والحضر .

ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره المسالك، فانه بعد ان استجود كلام الشرائع قال: وفي حكمه مالوتزوجها في السفر ولم يكن معه زوجاته، فلوكن معه خصص الجديدة بالعدد ثم قسم بينها وبين القديمة بحسبه .

ولافرق في الحكم المذكور بين كون المتزوج بها واحدة أو أكثر فاستصحب احديهن في السفر بالقرعة أو بدونها على الاختلاف المتقدم، فانه يقضي حق المقيمة اذا حضر من الثلاث أوالسبع بعدأن يحسب السفر من حق المصحوبة ثلاثاًكان أو سبعاً .

ثم انهما لواختلفا في انه هل بات عندها كما يدعي أولا كما تنكر ، احتاج الزوج الى الدليل، ولو اتفقا على المبيت لكن قالت الزوجة : ان ذلك كان حراماً قبل الزواج بعنوان انهما اخلاء أوماأشبه، وقال الرجل: بل كان بعد الزواج حلالا لم يستبعد جريان اصالة الصحة .

أما اذا كانت في حبالته متعة ثم دواماً وقال : ان المبيت كان في حال دوامها، وقالت: بل في حال المتعة، احتاج الزوج الى الدليل للصحة في كلا الطرفين، بل لايبعد ذلك فيما اذا كان وطي شبهة ودوام حيث يدعى هو ان المبيت كان في الدوام وتدعى هي انها كان في حال وطي الشبهة ، لان الصحة جارية في كلا الطرفين .

نعم ربما يقال : بأنه يقدم قول الزوج بأنه كان في حال النكاح لاوطي الشبهة من باب قوله عليه الصلاة والسلام : (ضع أمر أخيك على أحسنه) والاحسن في المقام هو النكاح لاالشبهة، وان لم يكن سفاحاً فتأمل .

ولو بات عند غير صاحبة الحصة قائلا: انه كان باجازتها أو بهبتها لي أو للضرة أو بالصلح أو بماأشبه وأنكرت، احتاج الزوج الى الدليل، من غير فرق بين تصديق الضرة قوله وعدمه .

والظاهر انه لافرق بين حال الكفر والاسلام في ان القسم محسوب اذا أسلم، فلو نام عند ثلاث منهن ثم أسلم نام عند الرابعة لاطلاق أدلة القسم، أما لو كن خمساً ونام عند أربع وأسلم قبل المبيت عند الخامسة، فلما أسلم اطلق الخامسة فلااشكال، أما لو اطلق احدى الاربع وجب عليه المبيت عند الخامسة، لان الدور لها في حال الكفر الذي كان ملزماً به، فسقوطه بالاسلام بحاجة الى دليل (والاسلام يجب) منصرف عن مثل ذلك.

نعم اذا كان ظالماً لهن في حال كفره لا يبعد شمول دليل الجب له فلا حاجة الى القضاء ونحوه .

ومما تقدم يعلم الحال في القسم لو استبصر بعد ان كان مخالفاً، وقد وفى حقهن في مذهبه دون مذهبنا ، أو لم يف في مذهبه بينما كان ماعمله وفاءاً في مذهبنا .

وعليه، فلو طلق بدون الشهود سقط قسمها، وان استبصر بعد ذلك لان الطلاق أثر أثره في حال كونه مخالفاً فلا تعود الزوجة زوجة وقد ذكرنا الوجه في قصة العلامة حيث أرجع زوجة السلطان في بعض مباحث الفقه .

فصل

في النشوز

قال في الشرائع: وهو الخروج عن الطاعة وأصله الارتفاع، وقديكون من الزوج ، وقد يكون من الزوجة .

أقول: نشز الرجل ينشز اذاكان قاعداً فنهض قائماً، قال سبحانه: ﴿واذاقيل انشزوا فانشزوا﴾(١) أي انهضوا الى أمر من امور الله تعالى ، أوقوموا عن المكان حتى تذهبوا ، وسمي نشوز الرجل أو المرأة نشوزاً لانه بمعصيته قد ارتفع عما أوجب الله تعالى عليه من ذلك للاخر، أولانه قدارتفع عن الاخر فلم يستعد للتساوي معه في الصداقة والتعاون أو ما أشبه ذلك .

ولذا يطلق النشوز على الرجل أيضاً فيما اذا خرج عن الطاعة والالتزام بالاحكام، وربما قيل بأنه يتحقق في الشقاق أيضاً أي فيما نشز كل واحد عن الاخر، لان كل واحد لم يستعد للتساوي مع الاخر ولم يستعد لتطبيق أحكام الله فهو ارتفع عن أحكام الله سبحانه وتعالى .

أما اطلاق الشقاق فهو لكون أحدهما في شق والاخر في شق فليسا في مكان

---

(١) سورة المجادلة : آية/١١ .

واحد وحالة واحدة وتعاون واحد، ويصح اطلاقه على الاحوال الثلاثة ، وفي المسالك: الكل جائز بحسب اللغة، لكن ماجرى عليه المصنف أوفق بقوله تعالى: ﴿والـلاتي تخافون نشوزهن﴾[1] الاية . وقوله تعالى :﴿وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً﴾[2] الاية . وقوله تعالى : ﴿وان خفتم شقاق بينهما﴾[3] .

ومنه يعلم وجه النظر في استبعاد الجواهر والمحكى عن الشيخ أيضاً قال : الظاهر تحقق اسم النشوز بخروج كل منهما عن الطاعة الواجبة عليه للاخر، بل لايبعد كون ذلك بمعنى ارتفاع كل منهما عن الاخر عما وجب عليه، نعم تحقق اسم الشقاق بخروج أحدهما دون الاخر بعيد، كما ان ماعن نهاية الشيخ من تخصيص النشوز بخروج الزوج عن الحق كذلك، بل هو خلاف الاية الاولى وغيرها .

وان ماذكره الجواهر من بعد اطلاق الشقاق الى جانب واحد خلاف الظاهر، قال سبحانه: ﴿فانماهم في شقاق﴾[4] مع العلم ان الرسول لم يكن في شقاق، وانما كانوا هم في شقاق، وقال سبحانه : ﴿ومن يشاقق الرسول من بعد ماتبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ماتولى ونصله جهنم وساءت مصيراً﴾[5] .

نعم لااشكال في ان الشقاق مصدر باب المفاعلة كالضراب ونحوه ، ولعله اوفق بمايحدث منهما، وانما يتحقق ذلك من واحد أيضاً، لان من يبتعد فانه يكون بعد بين الطرفين ، فالاصل فيه ، وان كان من الجانبين الا انه يستعمل في جانب واحد أيضاً لتحقق نتيجة البعد، كما انه يحصل من الجانبين أيضاً ، فهو مثل المقاتلة

---

(١) سورة النساء : آية/٣٠ .
(٢) سورة النساء : آية/١٢٨ .
(٣) سورة النساء : آية/٣٥ .
(٤) سورة البقرة : آية/١٣٧ .
(٥) سورة النساء : آية/١١٥ .

قال سبحانه : ﴿قاتلهم الله﴾ (١) فانأصله أن يقتل هذا هذا ، وهذا هذا ولوبالارادة لان الفعل أحياناً يطلق ، ويراد به الارادة كما يراد بالارادة الفعل (على ماذكره المغني اللبيب وغيره) .

ومنه يعلم أيضاً ما في كلام الحدائق ، حيث قال : لايسمّى مورد الشقاق بالنشوز لاستوائهما معاً في الارتفاع فلم يتحقق ارتفاع أحدهما عن الاخر .

ويؤيد ما ذكرناه ماروواه تفسير العياشي، عن أبي جعفر عليه السلام قال : اذانشزت المرأة على الرجل فهي الخلعة فليأخذ منها ماقدر عليه، واذا نشز الرجل مع نشوز المرأة فهو الشقاق (٢) ،كما ان قول جماعة منهم من انه لغة بمعنى الارتفاع وشرعاً بمعنى الخروج عن الطاعة محل تأمل، اذ المعنى اللغوي والشرعي واحد، اللهم الا أن يريد بأنه تخصيص لموضع خاص في الشريعة ، وانكان المعنى اللغوي موجوداً هنا أيضاً، فالفرق بالتخصيص والتعميم .

وكيفكان، فقد قال في كتاب المصباح المنير : نشزت المرأة من زوجها نشوزاً من باب قعد وضرب عصت زوجها وامتنعت عليه ونشز الرجل من امرأته نشوزاً بالوجهين تركها وجفاها . وفي التنزيل : ﴿وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً﴾ (٣) وأصله الارتفاع يقال : نشز من مكانه نشوزاً بالوجهين اذا ارتفع عنه .

وعن جملة من اللغويين كالصحاح والقاموس والمجمع نشزت المرأة تنشز نشوزاً استعصت على زوجها، والرجل نشز عليها اذا ضربها وجفاها، وعن شمس

---

(١) سورة التوبة : آية/٣٠ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ١١ الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز ح ٥ .
(٣) سورة النساء : آية/١٢٨ .

العلوم عصته وخالفته ونشز عليها ضربها وجفاها، والمراد بالضرب لازم النشوز والا النشوز لايلازم الضرب كما هو واضح .

نعم الظاهران الجفوة تطابق النشوز، والظاهران النشوز شرعاً حسب الادلة التي تأتي لايتحقق بامتناع أحدهما عن المستحب بالنسبة الى الاخر، وان كان ذلك موجباً لعدم الملائمة والموافقة وسبباً لتغير الحالة السابقة فامتناع المرأة مما لايجب عليها من الرضاع والطبخ والكنس والغسل وماأشبه ليس بنشوز . كما ان امتناع الرجل عن حسن المعاشرة الذي ليس بلازم عليه ليس نشوزاً ، وتحققه منهما ليس شقاقاً ، وكذلك ليس من النشوز والشقاق السب، بل وحتى الضرب والتضارب وماأشبه ممايعتاد عند بعض العوام لانه ليس ارتفاعاً من هذا على هذا، أو من هذا على هذا أو من كليهما على الاخر .

ثم الظاهران النشوز يتحقق في المتعة أيضاً ، وان كان الانصراف وبعض الشواهد تخصيصه بالدوام، لكن الانصراف بدوي، وبعض الشواهد، مثل ماورد في الاية الكريمة: ﴿وبما انفقوا من أموالهم﴾(١) لوصلح شاهداً لابد من الخروج عنه بالمناط .

قال سبحانه : ﴿الرجال قوامون على النساء بمافضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من أموالهم فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن، فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ان الله كان علياً كبيراً﴾(٢) .

---

(١) سورة النساء : آية/ ٣٤ .

(٢) سورة النساء : آية/ ٣٠ .

وقال سبحانه: ﴿وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير واحضرت الانفس الشح، وان تحسنوا وتتقوا فان الله كان بما تعملون خبيراً، ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة، وان تصلحوا وتتقوا فان الله كان غفوراً رحيماً، وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته وكان الله واسعاً حكيماً﴾ (١).

وترك الواجب الذي يوجب النشوز انما هو الواجب الفعلي لا الشأني كما هو واضح، فاذا لم يقدر الرجل على الجماع لمرض أونحوه أولم يقدر على القسم أو الانفاق أونحوهما لفقر و ما أشبهه، أولم تتمكن الزوجة من استجابته للجماع ونحوه لمرض أوغيره لم يكن نشوز، وكذلك اذا زعم أحدهما عدم الوجوب عليه تقليداً أو اجتهاداً خطاءاً أو جهلا بالموضوع .

أما بالنسبة الى المخالف والكافر فيشملهما في المقام كغيره قاعدة الالزام ، وعليه فاذا كان واجباً في دينها أخذت به ، وان لم يجب في ديننا، وان لم يكن واجباً لديها لم يجب عليها. وان كان واجباً عندنا، ومثله مالو كان الزوج مخالفاً والزوجة مؤالفة، حيث لانشوز من الزوج ان لم يجب في مذهبه، وان وجب في مذهبها، وأما اذا وجب في مذهبه فهو مأخوذ به، وان لم يجب في مذهبها .

مثلا: عند السنة تجب التسوية بين المسلمة والذمية في القسم (كما نقله البحر الزخار من غير نقل خلاف) فاذا طلبت العارفة وهي زوجة المخالف ضعف الذمية حيث في مذهبها ذلك، ولم يستجب الزوج المخالف لايكون بذلك ناشزاً، الى غير ذلك من الامثلة .

---

(١) سورة النساء : آية/١٢٩ .

ثم الظاهر ان الخوف في الاية المباركة على حقيقته لانه كالعلم يراد به المعلوم، فاذا قيل اذا علمت بأنه خمر فهو حرام يراد به ان الخمر حرام لاان معلوم الخمرية حرام كما حققه الشيخ المرتضى (ره) في أول الرسائل وغيره في غيره، والخوف ليس كذلك، بل المراد به نفسه ، لكن قد يكون مطابقاً للواقع بأن كان المحذور موجوداً حقيقة فخافه، وقد لايكون بأن اشتبه مثلا اذا قال: اذا خفت من المرض فأفطر جازله الافطار بمجرد الخوف .

وليس الحكم تابعاً للمرض واقعاً وجوداً أوعدماً لانه الظاهر الذي يستفاد العرف من الخوف المأخوذ في الموضوع، بل هو كذلك عند العقلاء فقد جعلوا الخوف حياطة للصيانة بما لوجعل العلم مكانه لكان مفوتاً للمال أو العرض أوالدم، حيث كثيراً مالايعلم الانسان المحذور وانما يخافه فيقع في المحذور .

والخوف يشمل حتى الوهم مثلا: اذا كان أسد يأكل الناس في الطريق. فان الانسان يخافه ، وان كان يأكل كل يوم واحداً من عشرة أو خمسين ، وكذلك اذا كان اللصوص يسرقون أموال السيارات في كل مائة سيارة سيارة يقال عرفاً انه يخاف منهم مع وضوح ان العقلاء يفرقون بين الاحتمال الضعيف والقوي، وبين كبر الضرر وقلته ، حيث لايعتنون بالاحتمال الضعيف جداً ، ولا بما اذا كان الضرر قليلا .

وعلى أي حال، فقد تظهر امارات النشوز في المرأة أو الرجل وهي خاصة به ، وقد تكون الامارة أعم مثلا الثقل في الكلام والاطاعة مقابل الخفة فيهما قد لايكون له سبب الارادة النشوز ، وقد يكون لاجل انها ضعفت عن سرعة الحركة أو حزنت، أو تريد الزهد في الدنيا فلاتريد زينة الدنيا أوما أشبه ذلك، فاللازم على الزوج التبين ان ما يظهر هل هو من امارات النشوز أولا ؟

والاحكام تترتب على الاول دون الثاني أو المشتبه به، لانه مع الاشتباه لايسمى انـه يخاف نشوزها عـرفاً ، فاذا ظهرت الامارات على ما ذكرناه ترتب الاحكام المذكورة .

قال في المسالك : المراد بظهور امارات النشوز تغير عادتها معه في القول والفعل بأن تجيبه بكلام خشن بعدان كان بلين أو غير مقبلة بوجهها بعد ان كانت تقبل أو تظهر عبوساً واعراضاً وتثاقلا ودمدمة بعد ان كان تلطف له وتبادر اليه وتقبل عليه ونحو ذلك ، واحترزنا بتغير العادة عما لو كان ذلك مـن طبعها ابتداءاً ، فانه لايعد امارة للنشوز ، والمصنف اقتصر في اعتبار العادة على أدبها واطلق الباقي والمعتبر ماذكرناه .

نعم مثل التبرم بالحوائج لايعتبر في العادة، لان ذلك حقه فعليها المبادرة اليها ابتداءاً ولا عبرة فيها بالعادة بخلاف الاداب ، فلذا خصها المصنف وهذه الامور ونحوها لاتعد نشوزاً ولاتستحق ضرباً عليه على الاقوى ، بل يقتصر على الوعظ فلعلها تبدى عذراً أو ترجع عما وقع من غير عذر، ويظهر من مجوز الضرب، بل الهجر انها امور محرمة ، وان لم تكن نشوزاً ، والضرب لاجل فعل المحرم وفيه نظر) .

لكنك قدعرفت انه كان ينبغي عليه أن يقيد ذلك أولا : بالمحرم، لان المحلل لايوجب الضرب ونحوه، فربما لاتعرف المرأة القدر الواجب عليه أزاء الزوج، ثم تعرف القدر الواجب ، ولذا تترك غير الواجب الذي كان معتاداً عندها قبـل عرفانها بالواجب وغير الواجب ، ومثله لايوجب عقوبة .

وثانياً: بماتقدم من عدم كون ماتفعل مشتركاً بين علاميته للنشوز وغيره والا أشكل ترتب الاحكام عليه .

ثم الظاهر ان مقدمات النشوز المجوزة للضرب انماهي من مراتب المحرم والا لم يجز الضرب، ولايلزم أن يكون نشوزاً بنفسها، فلايقال: كيف يجوز الضرب بمقدمات ليست بمحرمة .

قال في المسالك: المراد بحوائجه التي يكون التبرم بها امـارة النشوز ما يجب عليها فعلها من الاستمتاع، ومقدماتـه في التنظيف المعتاد، وازالـة المنفر والاستحداد بأن تمتنع أو تتثاقـل اذا طلبها على وجه يحوج زوالـه الى تكلف وتعب ولاأثر للامتناع من حوائجه التي لايتعلق بالاستمتاع، اذ لايجب عليهاذلك وفي بعض الفتاوى المنسوبة الى فخرالدين ان المراد بها نحو سقي الماء وتمهيد الفراش وهو بعيد جداً، لان ذلك غيرواجب عليها فكيف يعد تركه نشوزاً، وقد نبه المصنف على ذلك بقولـه في تعريف النشوز: وهوالامتناع عن طاعتـه فيما يجب لـه فترك الامور المذكورة اذا لم يعد نشوزاً فكيف يعد التثاقـل عنها من مقدمات النشوز) وهو كماذكره .

ثم ان الشرائع قال: فمتى ظهر من الزوجة امارته، مثل أن تتقطب في وجهه أوتبرم في حوائجه أو تغيـر عادتها في أدبها جاز لـه هجرها في المضجع بعد عظتها، وصورة الهجر أن يحول اليها ظهره في الفراش، وقيل: أن يعتزل فراشها والاول مروي، ولايجوز له ضربها والحال هذه، أما لووقع النشوز وهوالامتناع عن طاعته فيمايجب له جاز ضربها ولوبأول مرة ويقتصر على مايؤمل معه رجوعها مالم يكن مدمياً ولامبرحاً .

أقول: لابأس بالضرب فلايقال: ان الاسلام يهين كرامة المرأة بضربها، فان ذلك خير من التنازع والتخاصم والرجوع الى المحاكم مع مايرافـق ذلك من الفضيحة واستعصاء المشكلـة أكثر فأكثر أحيانـاً كثيرة أو من الطلاق الموجب

لهدم العائلة، أو من البقاء كذلك ممايئول الى ضياع العائلة وحرمانها من الدفيء والهناء وينتهي بالاخرة كثيراً أما الى مالايحمد عقباه .

ثم هل تتمكن المحاكم أن تستقبل كل يوم مئات التنازع من هذا القبيل وما أكثر أمثال هذه المنازعات في المدن والقرى والارياف ، فالضرب هنا كالضرب للتلميذ في المدارس وماأشبه مماهو أصلح عند العقلاء من ترك التلميذ يفسد ويتأخر أو الرجوع الى المحاكم لاجل ذلك .

ثم لايبعد أن يكون ظاهر الاية الكريمة ترتب كل الثلاثة على النشوز لظاهر الواو الذي يقتضي الجمع المطلق ، أما كون الواو للترتيب كماذكره الفقيه الهمداني في آية الوضوء، فهو خلاف الظاهر لايصار اليه الا بالقرينة والمفروض عدم القرينة في المقام .

ويؤيد الجمع المطلق هنا ان الخطاب للازواج وهم يعتادون العمل بكل ذلك لامابعد الاسلام، بل وقبله كان مرسوماً في الجاهلية، بل والى الان حيث يضرب أحدهم بمجرد المخالفة وينصح أحدهم ويهجر أحدهم حسب اختلاف الافراد والبيئات، وان كان ربمايستشعر من الوعظ والهجر والضرب الترتيب بينها لتعارف الوعظ أولا، ثم الهجر ثم الضرب، لكن ذلك ليس بحيث يصلح قرينة للترتيب بعد كون الخارج عدم الترتيب فيمايفعله الازواج .

وممايؤيد تعارف الضرب من القديم مارواه العامة ، عن عبدالله بن زمعة قال: قال رسول الله ﷺ: لايجلد أحدكم امرأته جلد العبيد لعله يجامعها (أوقال: يضاجعها) آخر اليوم.(١)

وفي رواية اخرى منهم، عن عمر بن الخطاب، انه قال :كنا مع معشر قريش

---

(١) انظر : عشرة النساء من السنن الكبرى : ص ١٠٣ ح ٢٨٤ .

تغلب رجالنا نسائنا، فقدمنا المدينة فوجدنا نسائهم تغلب رجالهم، فخالفت نسائنا نسائهم فذئرت على أزواجهن فأتيت النبي ﷺ فقلت: يارسول الله ذئرت النساء على أزواجهن فأذن رسول الله ﷺ بضربهن فأطاف بآل رسول الله ﷺ نساء كثير كلهن يشكون أزواجهن، فقال النبي ﷺ: لقد أطاف بآل محمد سبعون امرأة كلهن يشكون أزواجهن وماأولئك بخياركم[1].

أقول: ذئرت بالذال اخت الدال والهمزة والراء والتاء يقال: ذئرت المرأة اذا نشزت ونفرت.

وفي رواية اخرى عن عبدالله بن أبي ذباب قال: قال رسول الله ﷺ: لاتضربوا اماء الله فجاء عمر الى رسول الله ﷺ فقال: ذئرت النساء على أزواجهن فرخص في ضربهن فأطاف بآل محمد نساء كثير يشكون أزواجهن، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لقد أطاف بآل محمد نساء كثير يشكون أزواجهن ليسوا اولئك بخياركم[2].

وروي الكشاف: ان سعد بن الربيع وكان نقيباً من نقباء الانصار نشزت عليه امرأته حبيبة بنت زيد بن أبي زهير فلطمها فانطلق بها أبوها الى رسول الله ﷺ وقال: أفرشته كريمتي فلطمها فقال: لتقص منه، فنزلت الاية الكريمة، فقال ﷺ: أردنا أمراً وأراد الله أمراً والذي أراد الله خير[3].

وفيه أيضاً، عن أسماء بنت أبي بكر قالت: كنت رابعة أربع نسوة عندالزبير ابن العوام، فاذا غضب على أحدنا ضربها بعود المشجب حتى يكسره علينا، ويروي عن الزبير أبيات منها:[4]

(ولولا بنوها حولها لخبطتها)

---

(١) انظر سنن البيهقي: ج ٧ ص ٣٠٤.

(٢) سنن أبي داوود: ج ٢ ص ٢٤٥ ح ٢١٤٦.

(٣) الكشاف: ج ١ ص ٥٢٤.

(٤) الكشاف: ج ١ ص ٥٢٥.

وعن هشام، عن أبيه قال: كان الزبير شديداً على النساء ويكسر عليهن عيدان المشاجب، والمشجب كما في الصحاح الخشبة التي تلقى عليها الثياب (١).

وفي رواياتنا: ان عثمان ضرب رقية بنت رسول الله صلى الله عليه وآله بالمشجب فاشتكت الى رسول الله صلى الله عليه وآله، القصة.

وعن الجعفريات، بسنده الى علي عليه السلام قال: أتى النبي صلى الله عليه وآله رجل من الانصار بابنة له، فقال: يارسول الله ان زوجها فلان بن فلان الانصاري وانه ضربها فأثر في وجهها، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: ليس ذلك لك، فأنزل الله عزوجل: ﴿الرجال قوّامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم﴾ (٢) أي قوامون على النساء في الادب، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: أردت أمراً وأراد الله غيره (٣).

وروي هذا الخبر في الدعائم أيضاً (٤).

أقول: حيث ان أقوال الرسول صلى الله عليه وآله كلها وحي بنص الكتاب والضرورة، فلعل النبي صلى الله عليه وآله أراد بذلك اظهار الحكم بالاية حتى لايقال انه هو الذي يقول من نفسه بتأديب الرجال للنساء الى غير ذلك من الروايات الكثيرة والتواريخ الدالة على تعارف ضرب الزوجة من الزمان القديم، وانما خفف الاسلام عن ذلك تخفيفاً كبيراً، وحيث ظاهر الواو الجمع المطلق والتعارف في الخارج كذلك يكون الامر على سبيل التخيير، وان جاز الجمع بينها كما يتعارف من السباب والضرب مثلا.

ومما ذكرناه يتبين وجه النظر في جملة من الاقوال:

---

(١) كما في البحار: ج ٢٢ ص ١٦٠ - ١٦١ ح ٢٢.

(٢) سورة النساء: آية/٣٤.

(٣) الجعفريات: ص ١٠٧ سطر ١٥.

(٤) الدعائم: ج ٢ ص ٢١٧ ح ٨٠٣.

مثل ماعن علي بن ابراهيم القمي في تفسيره قال: في الاية الكريمة : اذا نشزت المرأة عن فراش زوجها ؟ قال زوجها : اتقي الله وأرجعي الى فراشك فهذه الموعظة، فان اطاعته فهو والا سبها وهو الهجر، فان رجعت الى فراشها فذلك والا ضربها ضرباً غيرمبرح، فان رجعت وأطاعت فضاجعته يقول الله : ﴿فان اطعنكم فلاتبغوا عليهن سبيلا﴾ يقول: لاتكلفوهن الحب فانماجعل الموعظة والسب والضرب لهن في المضجع ان الله كان علياً كبيراً[١].

وفي الحدائق قال : ان هذه الامور الثلاثة المذكورة في الاية على التخيير أو الجمع أو الترتيب بالتدرج من الاخف الى الاثقل وهوجل شأنه قد ذكر الثلاثة متعاطفة بالواو المفيدة للجمع ، فذهب ابن الجنيد الى الجمع في هذه الامور الثلاثة كما هو ظاهر الواو وجعلها مترتبة على النشوز بالفعل ولم يتعرض للحكم مع ظهور اماراته، وكأنه حمل الخوف على معنى العلم وأبقى الواو على ظاهرها من افادة الجمع .

وذهب جمع منهم المحقق في النافع الى ان هذه الامور الثلاثة مترتبة ، لكن المحقق اعتبر في الوعظ ظهور امارة العصيان، وفي الهجر عدم افادة الوعظ وفي الضرب عدم افادة الهجر، والعلامة في الارشاد جعل الامور الثلاثة مترتبة على النشوز بالفعل مع كونها في نفسها مرتبة وهو ظاهر كلام علي بن ابراهيم وظاهر جماعة منهم المحقق في الشرائع والعلامة في القواعد : جعل الامور الثلاثة منزلة على الحالين أعني ظهور امارات النشوز وتحققه بالفعل فانهم جعلوا الوعظ والهجر معلقاً على ظهور اماراته والضرب منوطاً بحصوله بالفعل .

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٩ من أبواب القسم والنشوز ح ١ .

والعلامة في التحرير وقبله جمع من الاصحاب فصلوا في المسألة تفصيلا آخر وجعلوا الامور الثلاثة مترتبة على مراتب ثلاثة من حالها، فمع ظهور امارات النشوز يقتصر على الوعظ ومع تحققه قبل الاصرار ينتقل الى الهجر ، فان لم ينجع واصرت انتقل الى الضرب ، واستقربه السيد في شرح النافع قال : فيكون معنى الاية : واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن ، فان نشزن فاهجروهن في المضاجع فان أصررن فاضربوهن[1] .

فانك ترى ان هذه الاقوال لايمكن استظهارها من الآية الكريمة ، وانّما استظهر كل واحد مااستفاده من بعض القرائن التي رآها مكتنفة بالاية من العقل أو النقل ، ثم لايخفى ان هناك فرقاً بين أن تأتي المرأة بمحرم أو خلاف أدب تستحق التأديب ، بمقتضى قوله سبحانه : ﴿قوا أنفسكم وأهليكم ناراً﴾[2] وقوله تعالى : ﴿الرجال قوامون على النساء﴾[3] وان لم يكن ذلك من النشوز ولا من مقدماته وبين أن تنشز أو تأتي بمقدماتها بمقتضى هذه الاية .

ولذا قال في المسالك: ليس من النشوز ولا من مقدماته بذائة اللسان والشتم، ولكنها تأثم به وتستحق التأديب عليه، وهل يجوز للزوج تأديبها على ذلك ونحوه مما لايتعلق بحق الاستمتاع أم يرفع أمره الى الحاكم ؟ قولان تقدما في باب الامر بالمعروف ، والاقوى ان الزوج فيما وراء حق المساكنة والاستمتاع كالاجنبي ، وان نقص ذلك عيشه وكدر الاستمتاع .

أقول : لكن يمكن أن يقال بالفرق بين الاجنبي وبينه ، حيث جعله الله قيماً

---

(١) سورة النساء : آية/٣٠ .

(٢) سورة التحريم : آية/٦ .

(٣) سورة النساء : آية/٣٤ .

عليها كولي الصغير ، حيث قال سبحانه : ﴿قوا أنفسكم وأهليكم ناراً﴾[(١)] .

ثم هل من النشوز ماإذا أراد الرجل الجماع ورأت المرأة المنع لمواضع الكراهة، خصوصاً فيما هدد فيه المجامع بأتيان الولد أعمى أوأبرص أومخبلا أوماأشبه احتمالاًن من أدلة استجابتها له ولوعلى قتب، ومن انه اطاعة للشريعة ، فالجمع بين الادلة عرفاً يقتضي حقها في المنع، وليس من النشوز في شيء ، وليس معنى ذلك تقديم اللا اقتضاء على الاقتضاء ، بل لانه المستفاد عرفاً من جمع الادلة .

أماإذا كان تقليدها التحريم وتقليده الحلية، فالظاهر ان لها حق المنع ، وليس من النشوز في شيء، وكذلك اذاكان الاحتياط اللازم عليها الاجتناب بل وكذا اذا رأته حلالا ويراه اجتهاداً أوتقليداً حراماً أوخلاف الاحتياط اللازم ومع ذلك يريد الارتكاب من غيرمبالات بالشريعة أوجهلا بالحكم عنده أونسياناً أوماأشبه ذلك .

وكيف كان، فالوعظ مطلق شامل لمطلق أقسامه فلاخصوصية لقسم خاص : بل الظاهر انه شامل للتسبيب أيضاً بتحريك انسان يعظها أواعطاء كتاب لها تقرأه أوماأشبه ذلك، بل لايستبعد أن يشمل مثل العمل الزاجر المخوف كتعليق السوط أوالتهديد ولوبالمناط .

وفي روايات العامة، عن جابر مرفوعاً: ان النبي ﷺ قال: رحم الله رجلا يعلق السوط حيث يراه أهل البيت[(٢)] .

وفي رواية اخرى: علقوا السوط حيث يراه أهل البيت[(٣)] .

---

(١) سورة التحريم : آية/٦٦ .

(٢) انظر كنز العمال : ج ١٦/ ٤٤٩٤٥ .

(٣) كنز العمال : ج ١٦ ص ٣٧١ ح ٤٤٩٤٨ .

فعليه هو أعم مماذكره الحدائق، حيث قال: أماالوعظ فظاهر وهو تخويفها بالله سبحانه، وذكر ماورد من حقوق الزوج على المرأة في الاخبار عن النبي صلى الله عليه وآله وعن أبنائه الاطهار .

والهجر يشمل كل أقسام الهجر لاخصوص ماذكروه، قال العلامة في محكى المختلف: قال الشيخ في المبسوط: الهجران في المضجع أن يترك قربها وقال الشيخ علي بن بابويـه في رسالته وابنه في مقنعه وابن البراج : ان يجعل اليها ظهره، وابن ادريس قال بالاول وجعل الثاني رواية وكلاهما عندي جائز وتختلف ذلك باختلاف الحال في السهولة والطاعة وعدمها .

أقول: قد تقدم عن علي بن ابراهيـم، ان المراد بالهجر السب، وكأنه فسره بلازمه والا فالسب ليس هجراً كمالايخفى، فالظاهر ان المراد بالهجر كل مايصدق عليه ذلك عرفاً بمايؤذن بالصد والاعراض والقطيعة والذي منه أن يحول ظهره اليها فى المضجع، وبه قال ابن بابويه، ورواه الطبرسي في كتاب مجمع البيان، عن الباقر عليه السلام ونسبه في الشرائع الى الرواية .

وعن الفقه الرضوي عليه السلام: أماالنشوز (الى أن قال:) والهجران هو أن يحول اليها ظهره فى المضجع والضرب بالسواك وشبهه ضرباً رفيقاً(١) .

ولعل اختلاف أقوال الفقهاء فى كيفيـة الهجر محمول على ذكر كل واحد منهم بعض مصاديقه، فماعن المبسوط والسرائر من انه يعتزل فراشها، وعن المفيد من التخيير بين اعتزال الفراش أوتولية الظهر، ومافي الرياض من انه أقوى، كلها يشير الى معنى واحد، بل ينبغي أن يكون من ذلك الهجر من التكلم معها في المضجع بل وفي غير المضجع أيضاً بالمناط .

---

(١) فقه الرضا ص ٥٤٥ (ط آل البيت) .

ولذا قال جمع من الاصحاب: ان الهجر في الكلام بأن يمتنع من كلامها في تلك الحالة اذا رجا بـه النفع، لكن جماعة منهـم قيدوا ذلك بمالم يجز عن ثلاثة أيام لنهي النبي ﷺ فوق الثلاثة .

لكن يمكن أن يقال: انه حكم استثنائي بجوز فى مثل هذا الحال لاطلاق أدلـة الهجر الشامل لذلك أيضاً ، فهو كما منع ﷺ عن تكلـم الثلاثـة الذي خالفوا .

وفي الكشاف: قيل معناه اكرهوهن على الجماع واربطوهن من هجر البعير اذا شده بالهجر وهذا من تفسيـر الثقلاء، لكن فى هامش الكشاف : رد علـى الزمخشري مقالـه قال ناقلا عن أحمد انّه قال : ولعل هذا المفسر يتأيـد بقوله ﴿فان أطعنكم﴾ فانه يدل على تقدم اكراه على أمرما ، وقرينة المضاجع ترشد الى انه الجماع .

أقول: وان جاز ذلك بالنسبة الى الرجل لانه حقه فالممتنعة تربط حتى يأخذ منها حقه الا انه كما قاله الزمخشري بعيد عن ظاهر الاية .

وأما الضرب فقد تقدم كلام علي بن ابراهيم (١) انه يضربها ضرباً غير مبرح وبه صرح غير واحد، وتفسير علي بن ابراهيم يعتبر متون الروايـات عند جمع من المحدثين .

وروي حسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول، عن النبي ﷺ، انه قال فى خطبة الوداع: ان لنسائكـم عليكم حقاً ولكم عليهن حقاً ، حقكم عليهن ان لايوطين فرشكم، ولايدخلن بيوتكم أحداً تكرهونه الا باذنكم، وان لايأتين بفاحشة، فان فعلن فان الله قـد أذن لكم أن تعضلوهن وتهجروهن فى المضاجع وتضربوهن ضربـاً غير مبرح ، فاذا انتهين واطعنكم فعليكم رزقهـن وكسوتهن

(١) تفسير القمي ج ١ ص ١٣٧ .

بالمعروف،[1] والمراد بغير المبرح ما لايدمي لحماً ولايهشم عظماً ويكون كضرب الصبيان للتأديب بحيث يتألم منه المضروب ولايوجب ضرراً في بدنه ، وفي تفسير مجمع البيان، عن الباقر عليه السلام انه الضرب بالسواك،[2] وتقدم أيضاً كلام الفقه الرضوي عليه الصلاة والسلام .

أما القول بأنه يكون الضرب بمنديل ملفوف أو درة خفيفة، ولايكون بسياط ولاخشب كما عن الشيخ في المبسوط نقله عن قوم، فكأنه من باب بعض المصاديق، وكذلك الضرب بالسواك، فانه ضرب، وفي نفس الوقت يوجب الاهانة ففيه أمر نفسي وفيه أمر جسدي .

ومنه يعلم وجه النظر في قول المسالك، حيث قال: وفي بعض الاخبار انه يضربها بالسواك، ولعل حكمته توهمها ارادة المداعبة والا فهذا الفعل بعيد عن التأديب والاصلاح ، وان استجوده الحدائق .

لما عرفت من ان الضرب بالسواك نوع اهانة نفسي بالاضافة الى الايذاء الجسدي في الجملة ، خصوصاً اذا كان السواك طويلا كما يتعارف عند بعض الناس اما تفسير بعض الضرب بالذهاب من عندها ففيه ما لايخفى .

قال في المسالك : المراد بالتبرم بحوائجه القيام اليها بتثاقل وتضجر وان فعلتها .

قال الجوهري: تبرم به اذا سئمه وضجر منه، وقال: التبريح المشدة، والمراد هنا هو قوة الضرب عرفاً بأن المعتبر من ضرب التأديب ما يسهل دفعه، ومن ثم

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٣٠ الباب ٦ من أبواب النفقات ح ٢ .
(٢) مجمع البيان المجلد ٢ جزء ٥ ص ٩٥ .

عبروا عنه بمثل السواك والمنديل، ثـم قال : ويجب اتقاء المواضع المخوفـة كالوجه والخاصرة ومراق البطن ونحوها، وان لايوالي الضرب على موضع واحد، بل يفرق على المواضع الصلبة مراعياً فيه الاصلاح لا التشفى والانتقام فيحـرم بقصده مطلقاً، بل بدون قصد المأذون فيه لاجله .

ثم ان المسالك قال: لوحصل بالضرب تلف وجب الغرم لانه تبين بذلك انه اتلاف لااصلاح، بخلاف الولي اذا أدب الطفل، والفرق ان تأديب المرأة لحظ نفسه والولد لحظـه لالحظ الولي، وقيـل انهما مشروطان بعدم التلف ، وفرق بينهما أيضاً بأن الاولى للزوج أن يعفو ويعرض عنه بخـلاف الولي، فان الولي لايعـرض عن ضرب التأديب عند الحاجـة لرجوع المصلحة الى الصبي ، وقد ورد الخبر بالنهي عن ضرب الزوجة في الجملة، ويتفرع على هذا الفرق عـدم ضمان الولي لانه محسن ، وما على المحسنين من سبيل[(١)].

لكن شارح النافع رد ذلك بقوله : وينبغي القطـع بعدم غرمـه لانـه بتأديب الطفل محسن ، وماعلى المحسنين من سبيل[(٢)]، ولايبعد الحاق الزوج به في ذلك، خصوصاً انكان المقصود من الضرب تأديبها على فعل محرم .

أقول: وهو كما ذكره اذاكان حسب الموازين العقلائية فاتفق ذلك، ولذا قال في الحدائق: يمكن أن يقال: انه انكان الضرب المذكور ليس مما يترتب عليه التلف بحسب العادة، وانما اتفق التلف بعده اتفاقاً فهذا لايترتب عليه ضمان، وان كان ممايمكن ترتب التلف عليه، فلايبعد وجوب الضمان .

وحاصله العقلائية وعدم العقلائية وهو كلام متين .

---

(١) سورة التوبة : آية/٩١ .

(٢) سورة التوبة : آية/٩١ .

ومنه يعلم وجه النظر في اطلاق الجواهر، حيث قال: ولو حصل بالضرب تلف وجب الغرم لاطلاق أدلته الذي لاينافيه الرخصة فيه مع ان المرخص فيه غير المفروض من الضرب.

ثم حيث كان الحكم على خلاف القاعدة، فاللازم الاقتصار فيه على القدر المستفاد من النص والفتوى، ولو بالمناط فلايجوز التخويف بمالايشمله أي منهما مثل القائها في الماء بحيث تخشى الغرق، أو القاء نار عليها، وان لم تحرق، أو القائها من شاهق، وان لم تتأذ بذلك وانما تخاف خوفاً متزايداً، أونتف شعرها، أو صب الماء الحار أوالبارد عليها بما تتأذى بذلك أوتعذيبها، أوجماعها جماعاً عنيفاً يوجب جرح المحل الى غير ذلك.

كما لايجوز للرجل ضربها اذا شك في ان ايتهما هي الناشزة، ولو كانت ناشزة ثم شك في رجوعها وعدم رجوعها لم يجز الضرب، لانه بعد تحقق الموضوع والاستصحاب لاينفع في المقام بعد لزوم الفحص في أمثال هذه الامور، فاذا نصحها أو هجرها واحتمل احتمالا عقلائياً دخولها في الطاعة لم يكن موضع للاستصحاب، وان احتمل حسب قواعده، اذ الظاهر عدم جريان الاستصحاب مع الاحتمال العقلائي، وقد ذكرنا لزوم الفحص في الموضوعات فى مثل الشك في انه هل استطاع حتى يجب عليه الحج، أو انه هل زاد عنده شيء حتى يجب عليه الخمس؟ الى غير ذلك من الامثلة.

ولايخفى ان الامر في الاية الشريفة في قبال توهم الحضر والا فلايجب شيء من الثلاثة على الزوج، فانه حقه وله أن يتنازل عن ذلك، لكن في غير مورد النهي عن المنكر ممايشمله قوله سبحانه: ﴿قوا أنفسكم وأهليكم ناراً﴾[1].

---

(١) سورة التحريم: آية/٦.

وروي المستدرك في باب استحباب اكرام الزوجة، عن جامع الاخبار، عن النبي صلى الله عليه وآله، انه قال: اني أتعجب ممن يضرب امرأته وهو بالضرب أولى منها، لاتضربوا نسائكم بالخشب، فان فيه القصاص[1] ـ الحديث.

وفي حديث الحولاء، عن رسول الله صلى الله عليه وآله، انه قال: فأي رجل لطم امرأته لطمة أمر الله عزوجل مالك خازن النيران فيلطمه على حر وجهه سبعين لطمة في نار جهنم[2].

وفي حديث دعائم الاسلام، عن رسول الله صلى الله عليه وآله، انه نهى عن ضرب النساء من غير واجب[3].

وعن الغوالي، عن النبي صلى الله عليه وآله قال: أيما رجل ضرب امرأته فوق ثلاث اقامه الله يوم القيامة على رئوس الخلائق فيفضحه فضيحة ينظر اليه الاولون والاخرون[4].

وعن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام قال: ان النساء عند الرجال لايملكن لانفسهن ضراً ولانفعاً، وانهن امانة الله عندكم فلاتضاروهن ولاتعضلوهن[5].

وروي الامدي في الغرر، عن أمير المؤمنين عليه السلام، انه قال: ان رأيت من نسائك ريبة فعاجل لهن النكير على الصغير والكبير، واياك أن تكرر العتب فان ذلك يغري بالذنب ويهون العتب[6].

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥٥٠ الباب ٦٥ من أبواب مقدمات النكاح ح ٣ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٥٥٠ الباب ٦٥ من أبواب مقدمات النكاح ح ٤ .
(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٥٥٠ الباب ٦٥ من أبواب مقدمات النكاح ح ٥ .
(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٥٥٠ الباب ٦٥ من أبواب مقدمات النكاح ح ٦ . .
(٥) المستدرك : ج ٢ ص ٥٥١ الباب ٦٥ من أبواب مقدمات النكاح ح ٧ .
(٦) المستدرك : ج ٢ ص ٥٥٢ الباب ٧١ من أبواب مقدمات النكاح ح ٧ .

قال في الشرائع : واذا ظهر من الزوج النشوز بمنع حقوقها فلها المطالبة وللحاكم الزامه .

أقول: الظاهرحق المرأة في كل ذلك أيضاً كحق الرجل من الوعظ والهجر والضرب لقوله سبحانه: ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾(١) ولاينافي ذلك قوله سبحانه : ﴿وللرجال عليهن درجة﴾ اذ الدرجة انما هو فيما فضل الله بعضهم على بعض وفيما أنفقوا من أموالهم كما صرح به في الاية الكريمة ، وفي الطلاق وما أشبه مما صرح به في النص والفتوى .

وقوله سبحانه :﴿بالمعروف﴾ لاينافي ذلك أيضاً ، لان ارجاع الزوج الى الطاعة لله سبحانه وتعالى في اعطاء المرأة حقها معروف .

ولقوله سبحانه :﴿هن لباس لكم وأنتم لباس لهن﴾(٢) مما يدل على التساوي الا فيما خرج وليس في نص أو اجماع انه مما خرج ، ولانه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فيشمله اطلاق الادلة ولم يقل أحد في بابهما بخروج الزوج بالنسبة الى الزوجة عن ذلك .

ولما تقدم عن رسول الله ﷺ : اني أتعجب ممن يضرب المرأة وهو بالضرب أولى منها(٣) .

ولجملة من الروايات الدالة على تساوي الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات الا ما خرج، مثل ما رواه الصدوق في عقاب الاعمال، عن النبي ﷺ قال : من كان له امرأة تؤذيه لم يقبل الله صلاتها ولاحسنة من عملها حتى تعتبه

---

(١) سورة النساء : آية/٢٢٨ .

(٢) سورة البقرة : آية/١٨٧ . .

(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٥٥٠ الباب ٦٥ من أبواب مقدمات النكاح ح ٣ .

وترضيه، وان صامت الدهر وقامت واعتقت الرقاب وأنفقت الاموال في سبيل الله وكانت أول من ترد النار، ثم قال : قال رسول الله ﷺ : وعلى الرجل مثل ذلك الوزر والعذاب اذا كان لها مؤذياً[١] . الى غير ذلك .

ولاينافي ذلك عدم ذكره في الاية بالنسبة الى الرجل مع انه ذكر بالنسبة الى المرأة لتعارف الثاني دون الاول، ويؤيده انه لم يذكر الوعظ أيضاً، فيما اذا نشز، وهل يقال : انه ليس لها وعظه اذا نشز ؟ وليس ذلك الا لعدم التعارف ولخوف المرأة من الطلاق ان فعلت أمثال هذه الامور .

ومنه يعرف وجه النظر في قول الجواهر، حيث قال : لها المطالبة لحقوقها ووعظها اياه، وليس لها هجره ولاضربه كما صرح به غير واحد مرسلين له ارسال المسلمات، وان رجت عوده الى الحق بهما لانهما متوقفان على الاذن الشرعي وليست بل في الايتين ماينبه على تفويض ذلك اليه لااليها لانه هو اللائق بمقامه ومقامها، ولابأس به ، وان نافى اطلاق أدلة الامر بالمعروف اذ يمكن دعوى سقوط هذه المرتبة منه هنا كما تسقط بالنسبة للولد والوالد .

نعم ان عرف الحاكم ذلك باطلاع أو اقرار أو شهود مطلعين عليهما نهاه عن فعل مايحرم وأمره بفعل مايجب، فان نفع والا عزره بما يراه وله أيضاً الانفاق من ماله مع امتناعه من ذلك، ولو ببيع عقاره اذا توقف عليه).

فان ذكـر بعض الفقهاء لايحقق الاجماع ، وقوله : اذ يمكن الـخ خلاف الاطلاق، والامكان العقلي لايقف أمام الدليل الشرعي، كما انه لادليل على سقوط

(١) عقاب الأعمال : ص ٤٦ و٤٨ ـ الوسائل : ج ١٤ ص ١١٦ الباب ٨٢ من أبواب مقدمات النكاح ح ١ .

مراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بالنسبة للولد والوالد ، ولذا لافرق في الجهاد بين الجهاد مع الوالد ومع غيره كما في نهج البلاغة : (كنا نقتل آبائنا)[١] .

ثم الظاهران للزوجة اجبار الزوج بأخذ حقها منه مثل غلق الباب عليه في ليلة حقها ليبيت عندها، ومثل تخويفها ان لم يؤد حقها ، ومثل شد رجله لقضايا الوقاع اذا وجب عليه، ومثل الاخذ من ماله اذا لم ينفق عليها، ويدل عليه بالاضافة الى الادلة العامة قول الرسول ﷺ لهند بالاخذ من مال أبي سفيان، والظاهر انه حكم شرعي لانه الاصل في أقوالهم عليهم الصلاة والسلام لااجازة خاصة من باب الولاية الشرعية .

وعليه فهي مخيرة بين الرجوع الى الحاكم وبين أخذ هذه الحقوق على ماذكرناه ،كما انه مخير بين الرجوع الى الحاكم وبين الهجر و ماأشبه ، بل والظاهر ان لها المنع عن بعض حقه في قبال المنع عن حقها ، اذ يظهر من الاية والرواية من التقابل بين الحقين انهما كذلك كحال التقابل بين المثمن والثمن، ولما تقدم من منع نفسها في قبال منع الزوج اعطائها مهرها، الى غير ذلك.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الحائري، حيث قال: هل وجوب ذلك على كل منهما مطلق أو مشروط بعدم كون الاخر ناشزاً أو يكون وجوبه على الزوج مشروطاً بعدم نشوز الزوجة ووجوبه على الزوجة مطلقاً غير مشروط بعدم نشوز الزوج فنقول: لااشكال في ان مقتضى اطلاق مادل على ثبوت تلك الحقوق هو الاول أعني وجوبه على كل منهما مطلقاً فيجب في الخروج عنه من قيام دليل .

---

(١) نهج البلاغة : الخطبة ٥٦ .

وقد دل الدليل من الاجماع والاخبار على اشتراط وجوب ذلك على الزوج بعدم نشوز الزوجة وبقي وجوب ذلك على الزوجة تحت اطلاق مادل على ثبوت تلك الحقوق مطلقاً، اذ لادليل على اشتراط وجوبها عليها بعدم نشوز الزوج، بل مقتضى ظاهر بعض الاخبار هو وجوبه عليها، ولو كان الزوج ناشزاً .

ففي رواية أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: أتت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت : ماحق الزوج على المرأة ؟ قال صلى الله عليه وآله : أن تجيبه الى حاجته، وان كانت على ظهر قتب، ولاتعطي شيئاً الا باذنه ، فان فعلت فعليها الوزر وله الاجر ، ولا تبيت ليلة وهو عليها ساخط ، قالت : يا رسول الله وان كان ظالماً ؟ قال : نعم ، (١) حيث ان الظاهر من قولها، وان كان ظالماً هو كونه ظالماً لها بعدم القيام بحقوقها فتدبـر .

وأما مايتوهم من استفادة اشتراط وجوبه عليها بعدم نشوز الزوج من النصوص المتكفلة لبيان حق كل منهما على الاخر، حيث يستفاد منها مقابلة حقوق كل منهما بحقوق الاخر، ففيه منع استفادة ذلك منها على نحو يجوز لكل منهما الامتناع عن القيام بحق الاخر عند امتناع الاخر عن القيام بحقه .

ولذا لم يقل أحد فيمااذا ظهر من الزوج النشوز بمنع حقوقها الواجبة من نفقة وقسم ونحوها بجواز امتناعها عن القيام بحقه، بل قالوا: ليس لها هجره، بل لها المطالبة بحقوقها والارفعت أمرها الى الحاكم) .

اذ قوله: لادليل على اشتراط وجوبها عليها بعدم نشوز الزوج، فيه انه يكفي دليلا قوله تعالى: ﴿ولهن مثل الذي عليهن.. وهن لباس لكم وأنتم لباس لهن﴾ (٢)

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ١١٢ الباب ٧٩ من أبواب مقدمات النكاح ح ٣ .
(٢) سورة النساء : ١٨٧ .

ونحوهما، ومادل على ان لكل حقاً على الاخر مما ظاهره المقابلة عرفاً .

ففي رسالة الحقوق عن السجاد عليه الصلاة والسلام: وأما حق رعيتك بملك النكاح، فان تعلم ان الله جعلها سكناً ومستراحاً وأنساً وواقية ، وكذلك كل واحد منكما يجب أن يحمد الله على صاحبه ، ويعلم ان ذلك نعمة منه عليه ووجب أن يحسن صحبة نعمة الله ويكرمها ويرفق بها، وان كان حقك عليها أغلظ وطاعتك بها الزم فيما أحببت وكرهت مالم تكن معصية ، فان لها حق الرحمة والمؤانسة وموضع السكون اليها قضاءاً للذة التي لابد من قضائها وذلك عظيم[1] .

أما رواية أبي بصير فلابد وأن يراد بها المبالغة بالظلم الوهمي أي فيما تتصور المرأة انه ظلم كما هي عادة النساء، حيث يطلبن مالاحق لهن، ثم اذا منعهن الازواج تصورن انهم ظلموهن والاكيف يمكن تصديق الرسول ﷺ سخط الزوج اعتباطاً ظلماً .

وقوله: لم يقل أحد، فيه انه لايتم دليلا الا اذاكان اجماعاً غير محتمل الاستناد وفيهما مالايخفى، ويؤيد ذلك قوله عليه الصلاة والسلام(يشتريها بأغلى ثمن)[2] ونحوه مماتقدم في بحث تسليم المرأة نفسها في قبال تسلمها المهر، ثم ان ماذكرناه هو مقتضى الصناعة والا فللفتوى مقام آخر، والله العالم .

---

(١) تحف العقول ص ١١٨ رقم ١٩ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩ الباب ٣٦ ح ١ .

(مسألة ـ ١ ـ) قال في الشرائع : ولها ترك بعض حقوقها من قسمة أو نفقة استمالة له ، ويحل للزوج قبول ذلك .

وفي الجواهر : بلاخلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه، مضافاً الى الاصل والكتاب والسنة، اذ هو المراد من قوله تعالى : ﴿وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً فلاجناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً﴾[1] .

قال في الكشاف : خافت من بعلها توقعت منه ذلك لما لاح لها من مخايله واماراته، والنشوز أن يتجافى عنها بأن يمنعها نفسه ونفقته والمودة والرحمة التي بين الرجل والمرأة، وأن يؤذيها بسب أوضرب، والاعراض أن يعرض عنها بأن يقل محادثتها ومؤانستها، وذلك لبعض الاسباب من طعن في سن أودمامة أوشيء في خلق أو خلق أوملال أو طموح عين الى اخرى ، أو غير ذلك فلابأس بهما أن يصلحا بينهما صلحاً وهو أن يتصالحا على أن تطيب له نفساً عن قسمة أو عن بعضها).

أقول : والظاهر ان للرجل الصلح أيضاً اذا خاف عن اعراض المرأة بما لايجب عليها من رضاع وكنس وطبخ وغسل وزيادة خدمة للشئون المنزلية ومشاركة في الانتاج فيمثل الخياط والزارع والراعي وغيرهم، حيث تساعدهم زوجاتهم في الانتاج وذلك لاطلاق الادلة وللمناط في المقام، وليس الامر خاصاً بنشوز الزوج أو اعراضه، وكذلك اذاكانت وكيلة في طلاق نفسها فأرادت الطلاق فاستمالها الزوج لعدم الطلاق .

وكيف كان ، فيدل على ذلك متواتر الروايات :

---

(١) سورة النساء : آية/١٢٨ .

مثل صحيح الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام، سألته عن قول الله تعالى: ﴿وان امرأة خافت﴾ الى آخر الاية؟ فقال عليه السلام: هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها، فيقول لها: اني اريد ان اطلقك، فتقول له: لاتفعل اني أكره أن تشمت بي، ولكن انظرفي ليلتي فأصنع بهاما شئت، وماكان سوى ذلك من شيء فهو لك ودعني على حالتي وهو قوله سبحانه: ﴿فلاجناح﴾ الى آخره، وهذا هو الصلح.[1]

وخبر أبي حمزة، سألت أباالحسن عليه السلام، عن قول الله عزوجل: ﴿وان امرأة﴾ الى آخر الاية؟ فقال: اذا كان كذلك فهم بطلاقها، فقالت له: امسكني وادع لك بعض ماهو عليك واحلك من يومي وليلتي حل له ذلك ﴿ولا جناح عليهما﴾.[2]

وخبر أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام، سألته عن قول الله عزوجل: ﴿وان امرأة﴾ الى آخر الاية؟ قال: هذا تكون عنده الامرأة لاتعجبه فيريد طلاقها فتقول له: امسكني ولاتطلقني وادع لك ماعلى ظهرك واعطيك من مالي واحلك من يومي وليلتي فقد طاب ذلك كله.[3]

وخبر أحمد بن محمد، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام، في قول الله عزوجل: ﴿وان امرأة﴾ الى آخر الاية، قال: النشوز من الرجل أن يهم بطلاق امرأته، فتقول: ادع ماعلى ظهرك واعطيك كذا وكذا واحلك من يومي وليلتي على ما

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٩٠ الباب ١١ من القسم والنشوز ح ١.
(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٩٠ الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز ح ٢.
(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٩١ الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز ح ٣.

اصطلحا فهوجائز [١].

وخبر زرارة، سأل أبوجعفر عليه السلام، عن النهارية يشترط عليها عند عقدة النكاح أن يأتيها ماشاء نهاراً أومن كل جمعة أومن كل شهر يوماً وان النفقة كذا وكذا ؟ قال: ليس ذلك الشرط بشيء من تزوج امرأة فلها ماللمرأة من القسمة والنفقة ولكنه ان تزوج امرأة فخافت منه نشوزاً أوخافت أن يتزوج عليها فصالحت من حقها على شيء من قسمتها أوبعضها، فان ذلك جائز لابأس به [٢].

وخبر زيد الشحام، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: النشوز يكون من الرجل والمرأة جميعاً، فأماالذي من الرجل فهو ماقال الله عزوجل: ﴿وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أواعراضاً فلاجناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير﴾ [٣] وهوأن تكون المرأة عندالرجل لاتعجبه فيريد طلاقها فتقول: امسكني ولاتطلقني وادع لك ماعلى ظهرك وأحل لك يومي وليلتي فقد طاب له ذلك [٤].

وعن دعائم الاسلام ، عن علي صلوات الله عليه ، انه سأل عن قول الله عزوجل: ﴿وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً﴾ الاية، فقال: عن مثل هذا فاسئلوا ذلك الرجل يكون له امرأتان فيعجز عن احديهما ، أو تكون ذميمة فيميل منها ويريد طلاقها وتكره ذلك فتصالحه على أن يأتيها وقتاً بعد وقت، أوعلى أن تضع حظها من ذلك [٥].

وعن الرضوي عليه السلام: وأماالنشوز فقد يكون من الرجل ويكون من المرأة،

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٩١ الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز ح ٦ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٩٢ الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز ح ٧ .

(٣) سورة النساء : آية/١٨٧ .

(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٩١ الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز ح ٤ .

(٥) المستدرك : ج ٢ ص ٦١٣ الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز ح ٣ .

فأماالذي من الرجل فهويريد طلاقها، فتقول: امسكني ولك ماعليك وقد وهبت ليلتي لك ويصطلحان على هذا [(١)].

وعن عليبن ابراهيم، في قوله تعالى: ﴿وان امرأة خافت﴾ الايــة ، قال (أي الصادق عليه السلام): ان امرأة خافت من زوجها أن يطلقها ويعرض عنها فتقول له: قد تركت لك ماعليك ولاأسألك نفقة فلاتطلقني ولاتعرضعني فاني اكره شماتة الاعداء، فلاجناح عليه أن يقبل ذلك ولايجري عليها شيئاً .

الى أن قال: وقوله : ﴿وان امرأة﴾ الايــة نزلت في ابنة محمدبن مسلمة كانت امرأة رافعبن خديجة وكانت امرأة قد دخلت فيالسن فتزوج عليها امرأة شابة كانت أعجب اليه من ابنة محمدبن مسلمة، فقالت له ابنة محمدبنمسلمة : الا أراك معرضاً عني مؤثراً عليّ، فقال رافع: هي امرأة شابة وهي أعجبالي، فان شئت اقررت على ان لها يومين، أوثلاثة مني ولك يوم واحد، فأبت ابنة محمدبن مسلمة أن ترضاها فطلقها تطليقة واحدة ثم طلقها اخرى، فقالت: لاوالله لأرضى أوتسوى بينـي وبينها يقول الله : ﴿واحضرت الانفس الشح﴾ [(٢)] وابنـة محمد لمتطب نفسها بنصيبـها ونفسها شحت عليه فأعرض عليها رافع ، أمّا أن ترضى ، وأمّا أن يطلقـها الثالثة فسخت على زوجها ورضيت فصالحته على ما ذكرت [(٣)].

وعن زرارة قال: قال أبوجعفـر عليه السلام في حديث : من تزوج امرأة فلها ما

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٤ من أبواب القسم والنشوز ح ٢ .
(٢) سورة النساء : آية/١٢٨ .
(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٦١٣ و ٦١٤ الباب ٩ من أبواب القسم والنشوز ح ١ .

للمرأة من النفقة والقسمة ، ولكنه ان تزوج امرأة فخافت منه نشوزاً وخافت أن يتزوج عليها أويطلقها فصالحت من حقها على شيء من نفقتها أوقسمتها، فان ذلك جائز لابأس به .(١)

أما مارواه العامـة ، عن عائشة: من ان القصة وقعت مابين سودة وعائشة ، حيث رووا ان سودة بنت زمعة حين كرهت أن يفارقـها رسول الله صلى الله عليه وآله وعرفت مكان عائشة من قلبـه فوهبت لها يومها .(٢)

فلايخفى مافيـه ، ورووا أيضاً ان امرأة أراد زوجها أن يطلقها لرغبتـه عنها وكان لها منه ولد فقالت: لاتطلقني ودعني أقوم على ولدي وتقسم لي في كل شهرين فقال: ان كان هذا يصلح فهوأحب الي ّ فأقرها.(٣)

أقول: لكن لايبعد أن يكون ذلك مكروهاً، بل أحياناً من أشد المكروهات، فان فيه ايذاءاً لها وكسراً لخاطرها، بالاضافـة الى المناط فيماتقدم في باب متعة المطلقة من التعليل .

ومـا رواه الوسائل في باب كراهة التوصل الى الطلاق بطلب المهـر عن حسن بن مالك قال: كتبت الى أبي الحسن عليه السلام، رجل زو ّج ابنته من رجل فرغب فيه ثم زهد فيه بعد ذلك وأحب أن يفر ّق بينـه وبين ابنته وأبى الختن ذلك ولم يجب الى طلاق فأخذه بمهر ابنتـه ليجيب الى الطلاق ومذهب الأب التخلـص منه، فلماأخذ بالمهر أجاب الى الطلاق ؟ فكتب عليه السلام: ان كان الزهـد من طريق الدين فليعمد الى التخلص، وان كان غيره فلايتعرض لذلك .(٤)

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٩١ الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز ح ٧ .

(٢) سنن البيهقي : ج ٧ ص ٣٠٣ .

(٣) سنن البيهقي : ج ٧ ص ٢٩٨ .

(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٢ الباب ٣٢ ح ١ .

ثم هل ذلك يأتي أيضاً فى ترك الزوج الحقوق الواجبة أو فعله الحرام كترك نفقتها وقسمها ظلماً أوتركها وايذائها اعتداءاً؟ احتمالان .

قال فى الحدائق بعد ذكره جملة من الاخبار المتقدمة: وهذه الأخبار بعد حمل مطلقها على مقيدها ومجملها على مبينها ظاهرة الاتفاق فى تخصيص صحة الصلح وبرائة ذمة الزوج مماأسقطته عنه المرأة بمالوكرهها أو أراد التزويج عليها أونحوذلك ممالايتضمن اخلالا بواجب أوارتكاب محرم .

وبذلك يظهر ضعف قول من قال: انه لوأخل الزوج بحقوقها الواجبة أو بعضها فتركت له بعض الحقوق جاز ذلك وبرئت ذمته، وان كان آثماً فى نشوزها لان الاية بمقتضى الروايات التي وردت بتفسيرها أكثرها صريح فى تخصيص ذلك بكراهته لها، ونحوذلك دون الاخلال بالحقوق الواجبة عليه لها ، وماطلق فقرائن ألفاظه ظاهر في ذلك أيضاً .

وكأنه أشار بذلك الى مافي المسالك قال: وماذكرناه حكم بذلها الحق مع عدم تقصيره، وظاهر الاية جواز قبوله ذلك وحله له، وان كان آثماً في نشوزه وكذلك عبارة المصنف والحكم فيه كذلك ، لان مثل ذلك لايعد اكراهاً على بذل حقها، وان أثم في تقصيره، نعم لو قهرها على بذله فلاشبهة في عدم حله ، ويظهر من رواية الحلبي تفسير الاية بالمعنى الاول خاصة وهو أولى .

أقول : لااشكال فى ان الاحتياط ماذكره الحدائق وتبعه الجواهر بقوله: ان الاخبار كلها متفقة على جواز قبوله ماتبذله له من حقوقها في مقابلة مايريد فعله معها مماهو غيرمحرم عليه كطلاق ونحوه ، لأنه جائز له وان كان لدفع مايفعله مماهو محرم عليه .

وسيأتي بعض الكلام فى ذلك عند تعرض الشرائع له انشاء الله تعالى .

ثم الظاهر عدم الاحتياج الى صيغة الصلح وانكانت أولى .

(مسألة ـ ٢ ـ) قال في الشرائع: القول في الشقاق وهو فعال من الشق كأن كل واحد منهما في شق ، فاذا كان النشوز منهما وخشي الشقاق بعث الحاكم حكماً من أهل الزوج وآخر من أهل المرأة على الاولى، ولو كان من غير أهلهما أو كان أحدهما جاز أيضاً .

أقول: الاصل في ذلك قوله سبحانه: ﴿فان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ان يريدا اصلاحاً يوفق الله بينهما ان الله كان عليماً خبيراً﴾(١) وشقاق بينهما أصله شقاقاً بينهما فاضيف الشقاق الى الظرف على طريق الاتساع ،كقوله سبحانه : ﴿بل مكر الليل والنهار﴾(٢) ويمكن أن يكون مجازاً بجعل البين مشاقاً، وانما جعل الحكمين من أهلهما، لان الاقارب أعرف ببواطن الاحوال وأكثر طلباً للاصلاح ويسكن اليهما الزوجان ، ويظهران لهما ما في ضمائرهما من الحب والبغض وارادة الصحبة والفرقة .

أما قوله سبحانه : ﴿ان يريدا اصلاحاً يوفق الله بينهما﴾ ففيه احتمالان :

الأول : ان قصد الحكمان اصلاح ذات البين بأن كانت نيتهما خالصة صحيحة وقلوبهما مرتبطة بالله سبحانه وتعالى أنزل الله على الزوجين الالفة والوفاق بدل الشقاق .

الثاني : ان الضميرين للزوجين ، أي ان يريدا اصلاح ما بينهما وطلبا الخير وأن يزول عنهما الشقاق ينزل الله عليهما الالفة، وأبدلهما بالشقاق وفاقاً وبدل البغضاء محبة ومودة ﴿ان الله كان عليماً خبيراً﴾ يعلم كيف يوفق بين المختلفين ويجمع

---

(١) سورة النساء : آية/٣٥ .

(٢) سورة سبأ : آية/٣٣ .

بين المتفرقين وهو خبير بدخائل القلوب ومافي الصدور .

وقد ورد في الحكم جملة من الروايات :

ففي خبر علي بن أبي حمزة ، سألت العبد الصالح عليه السلام، عن قول الله عزوجل: ﴿فان خفتم شقاق﴾ الى آخر الاية ، قال : يشترط الحكمان ان شائا فرقا ، وان شائا جمعا ، فان فرقا أو جمعا جاز .[(١)]

وعن سماعة، سألت أباعبدالله، عن قول الله تعالى: ﴿فابعثوا حكماً من أهله﴾[(٢)] الاية أرأيت ان استأذن الحكمان ؟ فقالا للرجل والمرأة: ألستما قد جعلتما أمركما الينا في الاصلاح والتفريق ؟ فقال الرجل والمرأة : نعم واشهدا بذلك شهوداً عليهما ، أيجوز تفريقهما عليهما ؟ قال: نعم ولكن لايكون الا على طهر من المرأة من غير جماع من الزوج ، قيل له : أرأيت ان قال أحد الحكمين : قد فرقت ، وقال الاخر : لم أفرق بينهما ؟ فقال : لايكون تفريقاً حتى يجتمعا جميعاً على التفريق ، فاذا اجتمعا جميعاً على التفريق جاز تفريقهما .[(٣)]

وعن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام، سألته عن قول الله تعالى: ﴿فأبعثوا﴾ الاية ؟ قال : ليس للحكمين أن يفرقا حتى يستأمرا .[(٤)]

وعن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام ، سألته عن قول الله عزوجل : ﴿فابعثوا﴾ الاية ؟ قال : ليس للحكمين أن يفرقا حتى يستأمرا الرجل والمرأة ويشترطا عليهما ان شئنا جمعنا ، وان شئنا فرقنا ، فان فرقا فجائز وان جمعا فجائز .[(٥)]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٩٠ الباب ١ من أبواب القسم والنشوز ح ٢ .
(٢) سورة النساء : آية/٣٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٩٣ الباب ١٢ من أبواب القسم والنشوز ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص-٩٣ الباب ١٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٢ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٩٣ الباب ١٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٤ .

وعن العياشي عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: اذا نشزت المرأة على الرجل فهي الخلعة فليأخذ منها ماقدر عليه ، واذا نشز الرجل مع نشوز المرأة فهو الشقاق.

وعن زيد الشحام ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في قوله تعالى : ﴿فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها﴾ قال : ليس للحكمين أن يفرقا حتى يستأمرا الرجل والمرأة [(١)].

قال العياشي وفي خبر آخر ، عن الحلبي عنه عليه السلام : ويشترط عليهما ان شائا جمعا وان شائا فرقا ، فان جمعا فجائز وان فرقا فجائز [(٢)].

قال : وفي رواية فضالة : فان رضيا وقلداهما الفرقة ففرقا فهو جائز [(٣)].

وعن محمد بن سيرين عن عبيدة قال: أتى علي بن أبي طالب عليه السلام رجل وامرأة مع كل واحد منهما فئام من الناس ، فقال علي عليه السلام : ابعثوا حكماً من أهلها ، وحكماً من أهله ، ثمّ قال للحكمين : هل تدريان ماعليكما ان رأيتما أن تجمعا جمعتما وان شئتما أن تفرقا فرقتما؟ فقالت المرأة : رضيت بكتاب الله عليّ ولي ، فقال الرجل : أما في الفرقة فلا ، فقال علي عليه السلام : لاتبرح حتى تقر بما أقرت به [(٤)].

وعن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في قول الله عزوجل ﴿فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها﴾ قال : الحكمان يشترطان ان شائا فرقا، وان شائا جمعا، فان جمعا فجائز، وان فرقا فجائز [(٥)].

وعن الرضوي عليه السلام : وأما الشقاق فيكون من الزوج والمرأة جميعاً كما

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٩٣ الباب ١٣ من أبواب القسم والنشوز ح ٨ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٩٣ الباب ١٣ من أبواب القسم والنشوز ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٩٤ الباب ١٣ من أبواب القسم والنشوز ح ٥ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٩٤ الباب ١٣ من أبواب القسم والنشوز ح ٦ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٩٢ الباب ١٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٢ .

قال الله : ﴿وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها﴾ يختار الرجل رجلاصالحاً والمرأة تختار رجلا فيجتمعان على فرقة أوعلى صلح، فان أرادا اصلاحاً فمن غيرأن يستأمرا، وان أرادا التفريق بينهمافليس لهما الا من بعدأن يستأمرا .[1]

وعن الصدوق في المقنع (الذي هو متون الروايات) مثله .[2]

وعن دعائم الاسلام، عن أمير المؤمنين عليه السلام ، انه قال في قول الله عزوجل : ﴿فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها﴾ قال : ليس لهما أن يحكما حتى يستأمرا الرجل والمرأة ويشترطا عليهما ان شاءا جمعا، وان شاءا فرقا .[3]

وعن دعائم الاسلام أيضاً، عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام ،انهما قالا في قول اللهعزوجل ﴿فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها﴾ قال: ليس للحكمين أن يفرقا حتى يستأمرا الرجل والمرأة .[4]

وعنه عن أميرالمؤمنين عليه السلام : ان رجلا أتاه مع امرأة مع كل واحد منهما فئام من الناس ، فأمر عليه السلام أن يبعثا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ففعلوا ثمدعى الحكمين فقال : هل تدريان ماعليكما ؟ عليكما ان رأيتما أن يجمعا جمعتما، وان رأيتما أن يفرقا فرقتما، فقالت المرأة: رضيت بكتاب الله لي وعليّ، وقال الزوج: أما الفرقة فلا ، فقال أمير المؤمنين عليه السلام :كذبت لعمر الله حتى ترضى بالذي رضيت .[5]

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٤ من أبواب القسم والنشوز ح ٣ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٨ من أبواب القسم والنشوز ح ١ .
(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٨ من أبواب القسم والنشوز ح ٢ .
(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٧ من أبواب القسم والنشوز ح ٣ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٩٤ الباب ١٢ من أبواب القسم والنشوز ح ٦ .

وعن علي بن ابراهيم في تفسيره في قوله تعالى: ﴿وان خفتم شقاق بينهما﴾ قال: فماحكم به الحكمان فهو جائز، يقول الله: ﴿ان يريدا اصلاحاً يوفق الله بينهما﴾ يعني الحكمين فاذا كان الحكمان عدلين دخل حكم المرأة على المرأة فيقول اخبريني مافي نفسك فاني لاأحب ان أقطع شيئاً دونك، فان كانت هي الناشزة قالت: اعطني من مالي ماشاء وفرق بيني وبينه، وان لم تكن ناشزة قالت: أنشدك الله ان لاتفرق بيني وبينه، ولكن استر ذلي في نفقتي فانه الي مسيء.

ويخلو حكم الرجل بالرجل فيقول: اخبرني مافي نفسك فاني لاأحب أن أقطع شيئاً دونك، فان كان هو الناشز قال: خذ لي منها مااستطعت وفرق بيني وبينها فلاحاجة لي فيها، وان لم يكن ناشزاً، قال: أنشدك الله لاتفرق بيني وبينها فانها أحب الناس الي، فأرضها من مالي بما شئت.

ثم يلتقي الحكمان وقد علم كل واحد منهما ماأفضى به اليه صاحبه فأخذ كل واحد منهما على صاحبه عهد الله وميثاقه لتصدقني ولاصدقنك، وذلك حين يريد الله أن يوفق بينهما، فاذافعلا وحدث كل واحد منهما صاحبه بماأفضى اليه عرفامن الناشز، فان كانت المرأة هي الناشزة، قالا: انت عدوة الله الناشزة العاصية لزوجك ليست لك عليه نفقة ولاكرامة لك وهو أحق أن يبغضك أبداً حتى ترجعين الى أمر الله، وان كان الرجل هو الناشز، قالا له: ياعدوالله أنت العاصي لامر الله والمبغض لامرأتك وعليك نفقتها ولاتدخل لها بيتاً ولاترى لها وجهاً أبداً حتى يرجع الى أمر الله وكتابه.

قال: وأتى علي بن أبي طالب عليه السلام رجل وامرأة على هذه الحال فبعث حكماً من أهله وحكماً من أهلها، وقال للحكمين: هل تدريان ماتحكمان؟ احكما ان شئتما فرقتما، وان شئتما جمعتما، فقال الزوج: لاأرضى بحكم فرقة ولااطلقها فأوجب

عليه نفقتها ومنعه أن يدخل عليها ، وان مات على ذلك الحال الزوج ورثته، وان ماتت لم يرثها اذا رضيت منه بحكم الحكمين و كره الزوج، فان رضى الزوج وكرهت المرأة انزلت بهذه المنزلة ان كرهت لم يكن لها عليه نفقة، وان مات لم ترثه، وان ماتت ورثها حتى ترجع الى حكم الحكمين (١).

ثم الظاهر من كلام الأصحاب المصرح به في عبارة جملة منهم ناسبين له الى الاصحاب انه لااشكال في انه اذا رأى الحكمان الصلح واجتمعا عليه لم يتوقف على اذن الزوجين ومعنى ذلك انه كيف مااتفقا في الاصلاح وجب على الزوجين القبول فمثلا: اذا أعطيا من الزوج للزوجة كثرة القسم أوالنفقة أوتبديل المنزل أوماأشبه ذلك لزم عليه القبول، واذا أعطيا من الزوجة للزوج قلة القسم أوقلة النفقة أونحو ذلك لزم عليها، لكن يبقى ان الزوج اذا أعطى منه الزوجة لم يخرج من يده حق الطلاق ، وان الزوجة اذا أعطى منها له حق لها طلب طلاق الخلع مثلا، أو اذا كان شرط الطلاق بيدها كان لها ذلك، فانه لادليل على ان الحكمين نافذان بحيث يرفعان حتى مثل هذه الامور .

آما اذا رأيا الفراق فقدقال في المسالك : يجب على الحكمين الاجتهاد في النظر والبحث عن حالهما والسبب الباعث على الشقاق والتأليف بينهما ماامكن ثم ان رأيا الاصلاح هو الاصلح فعلاه، وان رأيا الاصلح لهما الفراق، فهل يجوز لهما الفراق ؟ قولان مرتبان على كونهما وكيلين أو حكمين :

فعلى الاول : لااشكال في وجوب مراعاة الوكالة، فان تناولت الوكالة فعلاه والا فلا .

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٦١٤ الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز ح ٢ .

وعلى الثاني: ففي جواز الفراق أيضاً قولان مبنيان على ان مقتضى التحكيم على الاطلاق تسويغهما فعل مايرياه صلاحاً، فيتناول الطلاق والبذل حيث يكونان صلاحاً، ومن ان أمر الطلاق المكلف الى الزوج لقوله ﷺ :(الطلاق بيد من أخذ بالساق) وهذا هو الاشهر .

ويدل عليه من الاخبار حسنة الحلبي، ويظهر من ابن الجنيد طلاقهما بدون الاذن، فانه قال: ويشترط الوالي أو المرضى بحكمه على الزوجين ان للمختارين جميعاً أن يفرقا بينهما أو أن يجمعا اذا رأيا ذلك صواباً، وعلى كل واحد من الزوجين انفاذ ذلك والرضا به، وانهما قد وكلاهما في ذلك ومهما فعلاه فهو جائز عليهما، وقد روى ان علياً عليه السلام بعث حكمين ثم نقل الرواية المتقدمة).

لكن يمكن أن يقال : ان الطلاق لايكون الاباجازة الزوج، واذا كان خلعاً فباجازتهما سواء كانا حكمين أو وكيلين، اذلادليل على ان الحكم يحق له الطلاق بدون الاجازة، بل ظاهر بعض الاخبار المتقدمة الاحتياج الى الاجازة والاستيمار، ولذا قال في الجواهر : لايخفى عليك ظهور النصوص في ان التفريق لهما مع اشتراطهما ذلك ، ولعله لاينافي كلام المشهور المنزل على انه ليس لهما التفريق مع الاطلاق، بل على ذلك نزل كلام ابن الجنيد أيضاً .

وعليه، فاذا رأى حكم الرجل أووكيله أن يطلق بغير عوض وكان مأذوناً من قبل موكله ومحكمه في ذلك طلق مستقلا به بلااحتياج الى حكم المرأة لوضوح ان حكم المرأة لاصنع له بالطلاق، ولافرق في ذلك بين أن يطلق واحدة أو أزيد حسب مقدار التوكيل والتحكيم، وان رأى الخلع وساعده حكم المرأة فيماكان لهما ذلك تخالعا، وان اختلفا لم ينفذ الامر، ومن الواضح انهما ان أرادا الطلاق خلعاً أو غير خلع بثلاث أو باثنين أو واحد يلزم أن يتوفر في الطلاق شروط

الطلاق من العدلين والطهارة فـي المرأة بدون مواقعة وغير ذلك، وكذلك حال طلاق المباراة، بل ينبغي أن يقال: ان لهما الفسخ من قبل الرجل أو المرأة فيما اذا كان مورد الفسخ ولم يكن ذلك مضراً بالفورية لاطلاق الادلة أو مناطها .

ثم انه لا اشكال في انه يلزم أن يخلو حكم الرجـل بالرجل وحكـم المرأة بالمرأة فيمالم تكن الخلوة محرمة والا بما يزيل التحريم من وجود انسان آخر ونحوه ليعرفا ماعندهما ومافيه رغبتهما لما تقدم في جملة من النصوص السابقة ، واذا اجتمع الحكمان بعد الاختلاء بالزوجين لم يخف أحدهما على الاخر بماعلم حتى يتمكنا من رأى الصواب .

وهل يشترط فيهما كونهـما رجلين ؟ أويجوز أن يكونـا امرأتين أو رجلا واحداً وامرأة واحدة لـه أو لها لم يتعرضوا لذلك فيماوجدت والانصراف الى الاول ، وكذلك الاحتياط ويحتمل الجواز ..

ثم ان الجواهر قال: فان اختلـف رأيهما بعث اليهما آخرين حتى يجتمعا على شيء، لكن الظاهر انه يكفي بعث واحد آخر سواء مكان هذا أومكان هذا، اذ لادليل على لزوم بعث اثنين أيضاً، ولايخفى انه يلزم على الحكمين اخلاص النية في السعي بقصد الاصلاح فانما الاعمال بالنيات، ولكل امـرء مانوى، فاذا حسنت النية وفقه الله سبحانه وتعالى للحق والصلاح، قال سبحانه: ﴿ان يريدا اصلاحاً يوفق الله بينهما﴾ وهل المراد بأن يريدا اصلاحاً مجرد الجمع بينهما أو الاعم من الجمع والتفريق؟ لايبعد الثاني، وان كان المنصرف من اللفظ الاول الا ان الانصراف بدوى لوضوح ان الاصلاح قد يكون في الجمع وقديكون في التفريق .

فقول الجواهر: ان مفهوم الشرط يقتضي ان عدم التوفيق بين الزوجين يدل

على فساد قصد المحكمين، وانهما لم يجتمعا على قصد الاصلاح، بل في نية أحدهما أو هما فساد فلذلك لم يبلغا المراد، محل تأمل .

والظاهر انه يجب عليهما أن يقولا ماهو الصلاح، سواء اهما أو للمجموع من الأولاد والاهل، ومن أشبه، اذ قد يكون الصلاح في الاجتماع أو في الافتراق بالنسبة الى الزوجين، وقد يكون أحدهما بالنسبة الى المجموع من حيث المجموع وبصورة عامة فاللازم ترجيح الاهم على المهم .

أما اذا رأيا الصلاح في شيء وقالا غيره لم يستبعد الحرمة، بل الحرمة تكون آكد لو كان قصدهما سيئاً، كما اذا رأيا الصلاح في الاجتماع لكنهما أرادا الفرقة، لان أحدهما يريد الزواج بالمرأة ، أو ان كليهما يريدان الزواج بها كل يريد الاستئثار أو متعة بترتيب بينهما مثلا لجمالها أو مالها أو عداوتهما الباطنة لها أو له أو لغير ذلك من الاغراض الفاسدة .

وكذلك اذا رأيا الفراق لكنهما قالا بالاجتماع من الزوجين لغرض سيء، مثل انها بنت أحدهما أو اخته وهو لايريد بقائها بلا نفقة أو بلا زوج مثلا، وكذلك في طرف الزوج .

وعلى أي حال، فلو أصلحا والامر يحتاج الى الفراق بنظرهما فعلا حراماً ، وان لم يضر ذلك بالوضع، أما اذا رأيا الاصلاح وفعلا الفرقة فهل يبطل النكاح أو لايبطل ؟ احتمالان، لكن ربما يفصل بين وكالتهما او اذنهما حال كونهما حكماً لما يشمل مثل هذا الطلاق أيضاً فالصحة والا فالبطلان وهذا هو الاقرب .

ثم الظاهر انه انما ينفذ مافعله الحكمان فيما اذا كانا من قبل الحاكم حيث راجعاه أو بدون المراجعة ، من باب انه الولي لاصلاح الفاسد مما يسمى اليوم بالادعاء العام اذا رأى الاستقلال بذلك صلاحاً أو كانا من قبل الزوجين أو كان

أحدهما من قبل الحاكم عن أحد الزوجين والاخر من قبل الزوج الاخر، أماإذا كانا من قبل الاهل أوكان أحدهما من قبل الاهل، وان كان الاخر من قبل من له الصلاحية من الحاكم أو الزوج الاخر فلا نفوذ ، اذ لادليل على النفوذ والاصل عدمه .

نعم اذا كان أحدهما من قبل الزوج والاخر من قبل الاهل مثلا ، أوكان أحدهما من قبل الحاكم بالنسبة الى الزوج والاخر من قبل من لا صلاحية له ورأى الوكيل عن الزوج أومن قبل الحاكم للزوج الطلاق وطلق بدون الخلع صح ذلك لاطلاق أدلة مثل ذلك .

وبذلك يظهر وجه النظر في كثير من الكلمات: ففي الحدائق : اختلف المفسرون والفقهاء في المخاطب في الاية بانفاذ الحكم هل هوالحاكم الشرعي أوالزوجان أو أهل الزوجين ؟ على أقوال وبالاول : قطع المحقق في الشرائع والعلامة في القواعد، ونسبه في المسالك الى الاكثر قال: وجعلوا ضمير فابعثوا في الاية راجعاً الى الحكام ، والثاني : اختيار ابن بابويه في الفقيه والمقنع وأبيه في الرسالة والمحقق في الشرائع، الا انه في النافع قال : اذا امتنعا بعثهما الحاكم .

وفي مجمع البيان: اختلف في المخاطب بانفاذ الحكمين من هو ؟ فقيل : السلطان الذي ترافع الزوجان اليه عن سعيدبن جبير وأكثرالفقهاء، وهوالظاهر في الأخبار عن الصادقين عليهما السلام .

وقيل: انه الزوجان أوأهل الزوجين عن السدى واختلفوا في الحكمين هل لهما ان يفرقا بالطلاق ان رأياه أم لا ؟ والذي في روايات أصحابنا عنهم عليهم السلام انه ليس لهما ذلك الا بعد أن يستأمراهما ويرضيا بذلك .

وقيل: ان لهما ذلك عن سعيدبن جبير والشعبي والسدى وابراهيم، ورووه عن علي عليه السلام ، ومن ذهب الى هذا القول قال : ان الحكمين رسولان .

ثم قال الحدائق: وأنت خبير بأنه ليس فى الأخبار المتقدمة مايدل على مانحن فيه الا كلام الرضا عليه السلام في كتاب الفقه(١)، فانه صريح فى ان البعث من الزوجين وانمانسب الى الصدوق فى الفقيه لانه قد عبّر بهذه العبارة، وظاهر الرواية المرسلة المذكورة في كلام علي بن ابراهيم ان المرسل هوالامام عليه السلام ، حيث تضمنت انه بعد ان أتاه الرجل والمرأة على هذه الحالة بعث حكماً من أهله وحكماً من أهلها ، ونقل عن ابن الجنيد ان الامام يأمر الزوجين ان يبعثا فيكون هذا قولا ثالثاً .

وكيف كان، فاذا فرق الحكمان أوجمعا بتنازل من حق هذا أوحق هذا وكانا وكيلي الحاكم فصدق الحاكم فعلهما فلااشكال، وان أنكر انه اذنهما فيمافعلا أوقال: انهما لم يفعلا الصلاح بطل عمل الوكيلين، اذ لامخرج عن أمرالحاكم الذي جعل اليه الامر شرعاً، واما اذاكانا وكيلي الزوجين فصدقا فلااشكال، أمااذا كذبا بأن قالا: لم نأمرهما بمافعلا بأن كانت الوكالة أوالاذن فى الحكمية لم تشمل مافعلا، فعلى الحكمين البينة وعليهما الحلف على قواعد الدعوى، أمااذا قالا : ان مافعلاه كان مشمولا للوكالة لكنهما لم يفعلا الصلاح فعلى الزوجين البينة ومعنى عدم المشمولية للوكالة كونها مهملة .

ثم ان الزوجين ان بعثا الحكمين فلااشكال، وان لم يبعثا ورأى الحاكم الصلاح في البعث بعث، وان لم يرضيا، وان لم يكن حاكم فالظاهر ان الامر

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٦١٣ الباب ٤ من أبواب القسم والنشوز ح ٣ .

يصل الى عدول المؤمنين لاطلاق الادلـة، فالاهل لاشأن لهم اطلاقـاً الا باجازة الزوجين أوالحاكم أو كونهـم من عدول المؤمنين، واحتمال شمول الايـة لهم ابتداءاً أو بعد تعذر الحاكم والزوجين لايوجب الظهور الذي هو المأخوذ بـه في الكتاب والسنة .

واذا كان أحد الزوجين أو كلاهما سفيهاً لاشأن لـه في مثل هذه الامور أو مجنونـاً أوصغيراً أوما أشبه ذلك كان اللازم على الولي حاكماً كان أوغيره بعث الحكمين .

وعلى أي حال، فقد ظهر مماتقدم ان الباعث يمكن أن يكون الزوجين، كما يمكن أن يكون الحاكم، بل هو ظاهر الصدوقين والمحقق في النافع وغيرهم.

وقال في كشف اللثام في شرح عبارته: وهو حق، ولا يستلزم أن يكون الخطاب في الاول للزوجين ليستبعد ولاينافيه ظاهرها، فان من المعلوم ان بعثهما الحكمين جائز وانه أولى من الترافع الى الحاكم، وكذا اذا بعث أوليائهما الحكمين مع جواز الخطاب في الاية لهم عموماً أوخصوصاً أوالبعث منهم أومنهما فيقسم الى الواجب وغيره كمافي بعث الحاكم، واقتصر في النهاية على نفي البأس عن بعث الزوجين، وبالجملة ينبغي أن لايكون خلاف في جواز البعث من كل من هؤلاء ووجوبه اذا توقف الاصلاح عليه خصوصاً الحاكم والزوجين، ولاينشأ الاختلاف في الاية الاختلاف في ذلك .

أقول : كلامه وان كان تامـاً من جهة بعث الزوجين الا ان جعله البعث من الاهل أيضاً وحدهم بدون اجازة الزوجين كماهو ظاهره غيرخال من الاشكال اذ أي شيء يلزم عليهما من الحكمين الذين ليس بعثهما باجازتهما ولابأمر من يلزم عليهما أمره وهوالحاكم، والظاهر ان البعث سواءكان من الحاكم أومن الزوجين

يصح أن يكون بعنوان الحكم، ويصح أن يكون بعنوان الوكيل، فقول الجواهر ولو تعذر الجميع فبعث الزوجان كان المبعوث وكيلا محضاً لا حكماً فيفعل ما تقتضيه الوكالة من عموم أو خصوص .

وقال : قد يناقش في بعث الزوجين بامكان منع بعث الزوجين حكمين والاهلين على وجه يترتب عليه امضاء حكمهما عليهما بالصلح، وان لم يرضيا بناءاً على اختصاص الخطاب في الاية للحكام لعدم دليل حينئذ على ذلك، وكذا الكلام في العكس وهذا ونحوه احد ثمرات الخلاف في المسألة .

محل نظر اذ فرق بين الاهلين وبين الزوجين ، حيث ورد النص في الزوجين ولم يرد في الاهلين .

ومنه يعلم صحة جعل الزوجين الحكمين بعنوان الحكم، كما يصح أن يكون بعنوان الوكيل أو بالاختلاف، والفرق هو ان الحكمين يحكمان حسب مايرياه صلاحاً بعد جعلهما اياهما حكمين بينما الوكيل لايتمكن أن يعمل الا في دائرة الوكالة وهذا هو الفارق بين الامرين .

ثم الظاهر ان البعث واجب اذا كان هو الطريق المنحصر لرفع الشقاق والا كان أحد أفراد الواجب من الطلاق أو الاصلاح بغير ذلك ، وذلك لظهور الامر في الاية المباركة في الوجوب، ولانه يكون أحد أفراد الواجب اذا كان هنالك واجب آخر، نعم اذا كان الانشقاق فى سبيل الانتهاء لمرض أحدهما مرض الموت أو لسجن كذلك أو قرب سجن أو تسفير أو تزويج الزوج بزوجة اخرى حيث ينتهي النزاع تلقائياً بينهما أو ما أشبه ذلك لم يكن أحد الامور المذكورة واجباً حتى يكون البعث أحد شقوق الواجب التخييري .

قال في الجواهر: الظاهر وجوب هذا البعث وفاقاً لجماعة لظاهر الامر ،

ولكون ذلك من الامر بالمعروف ، ومن الحسبة التي نصب الحاكم لامثالها ، خلافاً للمحكى عن التحرير من الاستحباب للاصل، وظهور الامر في الارشاد على انه من الامور الدنيوية التي لا يظهر ارادة الوجوب منه فيها ، وفيه : ان الاصل مقطوع بماعرفت والاخيرين لاينافيان ظهوره في الوجوب المؤيد بما عرفت) .

وهو جيد، ولوراجع أحد الزوجين حاكماً والاخر حاكماً فبعث كل واحد حكمين لم يستبعد كون المبعوث الاول هو المحكم و يبطل الثاني ويحتمل أن يكون حكم كليهما محكماً فيعمل بأكثرية الاراء، فاذا كان ثلاثة منهم وافقوا على شيء قدم على الواحد، واذا تقابل اثنان باثنين ألغى ويجب الاستيناف، وانما يعمل بأكثرية الاراء لكون ذلك مقتضى الحجية، بضميمة دليل الشورى، ومنه يعلم حال ماذا بعث الحاكم من أول الامر أربعة أو اختار كل من الزوجين اثنين مثلا .

وقد ذكرنا في [كتاب القضاء] عدم استبعاد رجوع المتنازعين الى حكام متعددين كثلاثة أو خمسة أو ماأشبه ، فاذا حكموا بأكثرية الاراء كان الحكم منفذاً ولا اعتبار بحكم الاقلية لاطلاق أدلة المراجعة الى الحاكم بضميمة دليل الشورى .

ولو بعث الزوجان أوالحاكم الحكمين لكنهما صالحا وارتفع الشقاق قبل حكم الحكمين أوطلق الزوج زوجته أوماأشبه ذلك، كمااذا حصل رضاع محرم بين الطرفين أونحوذلك فالظاهر سقوط قصة التحكيم، لان ظاهر الاية والرواية وجود الشقاق في الاحتياج الى حكم الحكمين .

لايقال: قوله سبحانه: ﴿وان خفتم شقاق بينهما﴾ ظاهر فی عدم وجود الشقاق حال البعث، لان خوف الشيء غير الشيء .

لانه يقال ظاهر الاية وجود النزاع دون الشقاق، اذ الشقاق يقع بعدالنزاع قال سبحانه: ﴿فانما هم في شقاق﴾ فان في النزاع يكون أخذ وعطاء فليسا في شقين، بينمااذا وقع الشقاق يكون كل واحد فی شق مقابل للاخر .

ومنه يعلم وجه النظر في جملة من الاقوال في تفسير الاية المباركة كقول مجمع البيان : فان خفتم أي خشيتم، وقيل : علمتم، والاول أصح، لانه لوعلم الشقاق يقيناً لمااحتيج الى الحكمين، وكأن مراده ماذكره الحدائق بقوله: ان الغرض من بعث الحكمين هوالاصلاح بينهما باجتماع أوفرقه، ومتى كانالشقاق معلوماً علم انه لايمكن الاصلاح بالاجتماع، فموضع ارسالهما انماهو فيمقام يرجى فيه الاجتماع بأن يظهر الكراهة من كل منهما لصاحبه في الجملة الا انه يرجى الاجتماع حينئذ .

وقول الجواهر : الظاهر تحقق الشقاق بينهما بالنشوز من كل منهما، ومن هناكان المحصل من الاصحاب والمراد بالاية ، اضمار الاستمرار بمعنى: وان خفتم استمرار الشقاق بينهما .

ولذا أشكل على مثل ذلك الرياض، وان كان في اشكاله أيضاً مواضع التأمل قال: وفيه نظر لتوقفه على كون مطلق الكراهة بينهما شقاقاً ، وليس لاحتمال أن يكون تمام الكراهة بينهما فيكون المراد انه اذا حصلت كراهة كل منهما لصاحبه وخفتم حصول الشقاق فابعثوا مع انه المتبادر عندالاطلاق، والاولى من الاضمار على تقدير مجازيته، نعم على هذا التقدير يتردد الامر بين المجاز المزبور وبين

التجوز في الخشية بحملها على العلم والمعرفة وابقاء الشقاق على حقيقته التي هي مطلق الكراهة) .

الى غيرذلك من أقوالهم .

ثم ان المسالك قال : هل يشترط كون الحكمين من أهل الزوجين بمعنى كون المبعوث من قبلها من أهلها والمبعوث من قبله من أهله ؟ قولان منشأهما دلالة ظاهر الاية على كونهما من أهلهما فلايتحقق امتثال الامر بدونه مؤيداً بأن الاهل أعرف بالمصلحة من الاجانب، ومن ان القرابة غيرمعتبرة في الحكم ولا فى التوكيل وأمرهما منحصر فى الامرين ، ولحصول الغرض بهما اجنبيين ، والاية مسوقة للارشاد فلايدل الامر على الوجوب من قبيل: واشهدوا اذا تبايعتم، وهذا هوالاشهر وهوالذي قطع به المصنف والاكثر ولوتعذر الاهل فلا كلام في جواز الاجانب .

أقول: أما الفرع الثانى: وهو ماذا تعذر الاهل أوتعسر فلااشكال في صحة الاجنبي، أماذا تيسر فاللازم اتباع الظاهر الا اذا قطع بعدم الخصوصية كمايظهر من الاكثر، لكنه محل نظر، والظاهر ان الاهل ليس خاصاً بالاقرباء، بل يشمل الانسباء أيضاً .

لانه يقال : له عرفاً انه من أهلهم خصوصاً في مثل المقام مماتكتنفه قرينة العرفية .

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الرياض فانه بعد ان ذكر عبارة النافع (ويجوز أن يكونا أجنبيين) قال: أمامطلقاً كماهو ظاهر المتن أومقيداً بعدم الاهل كماهوالاقوى، لكن مع ذلك ليس لهما حكم المبعوث من أهلهما من امضاء ماحكما عليهما لمخالفته الاصل فيقتصر فيه على مورد النص ويكون حكمهما

حينئذ الاقتصار على ماحكم بـه الزوجان وفيه وكلاء، وليس لهما من التحكيم الذي هو حكم الحكمين كمايأتي شيء جداً وفي حكم فقد الاهل توقف الاصلاح على الاجنبي) .

ولواحتاج الامر الى الاجرة بأن لم يستعد الحكم الصالح مـن التدخل الا باجرة ، فالظاهر لزوم اعطائه الحـاكم من بيت ماله أو منهما ، حيث ان الواجب يتوقف عليه ولادليل على وجوب عملهما بدون اجرة فاصالة احترام عمل المسلم يقتضي صحة أخذهما الاجرة سواءكانت الاجرة مقطوعة أومقدرة بمثل انه لكل اسبوع من التوسط دينار مثلا .

ثم الظاهر، ان البقاء على الحكمين ليس بواجب، سواءكان من قبل الحاكم أو الزوجين للاصل، نعـم لوصارت معاملة بين الطرفيـن وكانت لازمة كالاجارة ونحوها لزم .

ولو عزلا انعزلا بدون المعاملة اللازمة ولولم يبلغهما العزل فهل ينعزلان ؟ لااشكال في عدم العزل اذاكان على نحو الوكالة لماذكر مندليله فيكتابها، أمالو كان على نحو الحكم فقـد يقال بعـدم العزل للمناط الاولوي ، لكن اذا لم يعلم المناط كان مقتضى القاعدة الانعزال، فان عملا شيئاً قابلا للفضولية صحت الاجازة والا فلا .

ولايشترط رضا الزوجيـن فيمااذا بعث الحاكم لانه ولي شرعي، سواءكان بعثهما من باب الحكم أو الوكالة عنه أو عنهما .

قال في الجواهر: والظاهر عدم اعتبار رضا الزوجين في بعثهما، بناءاً على المختار ضرورة كون ذلك سياسة شرعية .

نعم قد يقال: باعتبار رضاهما على التوكيل مع احتمال عدمه أيضاً على معنى

انهما مع الامتناع يوكل عنهما الحاكم قهراً وهو جيد .

ثم انهم اشترطوا في الحكمين البلوغ والعقل والاهتداء الى ماهو المقصود من بعثهما لا الاسلام واشتراط العقل واضح، أما الاهتداء فيكفي أن يكون بعد البعث، لان فائدة الحكمية لاتترتب على الاهتداء قبل البعث فقط، أما البلوغ فربما يكون غير البالغ انفذ الى قلب من بعث من عنده ، ففي مالايشترط فيه البلوغ من العمل الاصلاحي لادليل عليه، اللهم الا أن يقال : قضية(لا أمر للغلام) تشمل المقام، وأما الاسلام ففي الحكم لاجل الاصلاح بين الكافرين لااشكال في عدم اشتراطه، اذلادليل عليه ، وأما اذاكان الحكم بين المسلمين، فان كان يعد ذلك من السبيل المنفى في الاية لزم والا فلادليل عليه أيضاً .

وأما العدالة والحرية ففي المسالك: ان جعلناهما حكمين اعتبرا قطعاً، وان جعلناهما وكيلين ففي اعتبارهما وجهان أجودهما العدم لانهما ليساشرطاً في الوكيل، وأشكل عليه في الجواهر بامكان منع اعتبار ذلك على الاول أيضاً، ومادل على اعتبارهما في الرئيس العام لايقتضيه في مثل المقام المزبور بنظر الرئيس ،كما انه احتمل اعتبارهما على الثاني بدعوى ان الوكالة اذا تعلقت بنظر الحاكم اعتبر فيها ذلك كأمر الحاكم .

أقول: الظاهر عدم الاشتراط اطلاقاً لعدم الدليل على الاشتراط فاطلاق الادلة تشمل غير العادل وغير الحر كما يشمل الاعمى والاصم ونحوهما اذا تمكن من وفاء ما ألقى عليه كاملا .

ثم ان الحاكم الذي يبعث الحكمين يلزم أن يكون منصوباً من قبل الشارع كالفقهاء العدول الجامع للشرائط فحكام الجور لاشأن لهم بذلك، ولو كانت تقية أو ضرورة قدرتا بقدرهما، وقد سبق في كتابي [التقليد والقضاء] حرمة مراجعة حكام

الجور الا لدى الاضطرار .

وفي رواية العامة: انه وقع بين عقيل بن أبي‌طالب وبين زوجته فاطمة بنت عقبة شقاق‌وكانت الزوجة من بني‌امية، فبعث عثمان‌حكماً من أهله وهو ابن‌عباس وحكماً من أهلها وهو معاوية .

واذا رأى الحكمان امكان الاصلاح بكل من الطلاق والاتفاق على‌تنازل‌من أحدهماالاخر أومن كل منهما للاخر،فهل يجوز لهماالطلاق أويلزم‌التوفيق‌بينهما؟ احتمالان :

الاول : من جهة اطلاق الادلة .

الثاني: من جهة ان الشرع أميل الى الاتفاق وهو أحوط، بل لعله يستأنس من ظاهر الاية والرواية، ولايشترط في جعل الوفاق بينهما الفورية فلهما أن‌يصلحا بينهما بالمتاركة ستة أشهر مثلا حتى يبرد الهيجان، ثم بعد ذلك يجتمعان .

ولو كان للاصلاح طرق‌متعددة بتنازل هذا أوهذه أو كليهما أوماأشبه، فالظاهر جواز ما يختارانه، لانه مقتضى اطلاق الادلة، ولوحاول كل واحد جر النار الى قرصه أصلح بينهما الحاكم

وهل يجوز الاصلاح بطلاق زوجة اخرى‌له اذاكانت لاترضى الا بطلاقها لا اشكال فيما اذا شملت الوكالة أو الحكمية له والافقيه نظر .

ولواشترط الاسلام أو العدالة فيهما فتحولا الى الكفر أو الفسق قبل الحكم بطلت حكميتهما اذاكانا بعنوان حكمين، أما اذاكانا بعنوان وكيلين وكانت‌الوكالة على الاطلاق فالوكالة باقية، وأما اذا تحولا عن العدالة والاسلام بعد الحكم‌كان الحكم نافذاً للاصل‌بعدعدم الدليل على‌اشتراط البقاء، نعم على‌الاشتراط‌لوتحولا ثم رجعا، وكذلك لوجن أحدهما ثم عقل لم يستبعد البقاء .

وعلى الاشتراط لوجعل حكماً وهو يعلم فسق نفسه ثم صار عادلا كفى، ثم لوجن الزوجان أو أحدهما قبل حكم الحكمين، فان كانا وكيلين عنهما بطل الحكم، لان الامر رجع الى وليهما، بل وكذا لو أغمي عليهما أو على أحدهما بناءاً على ان الاغماء يبطل الوكالة لكنا ناقشنا فيه في [كتاب الوكالة] وان كانا حكمين عن الحاكم أو عنهما فلا اشكال في عدم البطلان في الاول، اذ لا وجه له بعد عموم أدلته الشاملة للمقام .

أما في الثاني : فهل يبطل لانه ليس بأزيد من الوكالة أو لا ؟ لانه من قبيل اعطاء المنصب فيبقى مع زوال الناصب فكيف بجنونه، فهو من قبيل جعل المتولي للوقف ثم يجن الواقف؟ احتمالان ولم أجد لهم تصريحاً بذلك، ولو شك فالاصل عدم البقاء، اذ الامر كما يراه العرف مستند فهو باق مادام السند صالحاً، فاذا انتفى بموت أو جنون فلا سند حتى يستند اليه .

المحتويات

فصل
في التنازع
١٨٣ ـ ٢٢٨

فصل
في القسم والنشوز والشقاق
٢٢٩ ـ ٣٦٠